
UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 01744697 2





INSTITUCIONES
DEL DERECHO CIVIL DE CASTILLA.

INSTITUCIONES
DEL DERECHO CIVIL DE CASTILLA,

QUE ESCRIBIERON

LOS DOCTORES ASSO Y MANUEL,

ENMENDADAS, ILUSTRADAS, Y AÑADIDAS CONFORME Á LA REAL ÓRDEN DE 5 DE OCTUBRE DE 1802.

POR

EL DOCTOR DON JOAQUIN MARÍA PALACIOS, COLEGIAL HUESPED EN EL IMPERIAL Y MAYOR DE SANTIAGO, Y CATEDRÁTICO DE PRIMA DE LEYES DEL REYNO DE LA UNIVERSIDAD DE HUESCA.

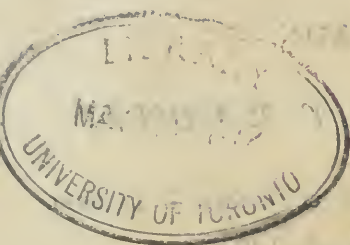
TOMO SEGUNDO.

SEPTIMA EDICION.

PRIMERA ILUSTRADA.

MADRID
EN LA IMPRENTA DE DON TOMÁS ALBAN, CALLE DE LA BOLA
AÑO DE 1806.

Se hallará en la Librería de Campo, calle de Alcalá.



Cá tenemos, que todos los de nuestro Señorío deben saber estas nuestras Leyes. Ley 31. tit. 14. part. 5.

"Es muy conveniente arreglar el estudio de las leyes del Reyno á que deben »dedicarse los profesores de Jurisprudencia despues del grado de Bachiller:::: »Cuidando los Maestros de corregir los defectos con que se hallan las Ins- »tituciones de Castilla que escribieron Don Ignacio Jordan y Asso, y Don »Miguel de Manuel y Rodriguez."*Real órden de 5 de Octubre de* 1802.

TOMO SEGUNDO.

LIBRO SEGUNDO, TITULO SEXTO.

De las servidumbres.

CAP. I. *De las servidumbres en general, y sus especies reales, y personales.*

Las *servidumbres* son el tercer derecho en la cosa. Estas son *reales*, ó *personales*. *Servidumbre real* es: *derecho, é uso, que há en los edificios, ó en las heredades agenas, para servirse de ellas á pró de las suyas, l. 1. tit. 31. part.* 3. Servidumbre *personal* es: *derecho, ó uso que ome gana en las cosas agenas para pró de su persona, é non há pró señaladamente su heredad; d. l.* 1.

§. I. *De las servidumbres reales divididas en rusticas, y urbanas.*

Las *servidumbres reales*; unas son *urbanas*, y otras *rusticas*. Aquellas son: *las que han unos edificios en otros, l. 2. tit. 31. part.* 3. y estas son: *las que han unas heredades en otras, l. 3. alli.* Del primer genero son: I. El derecho de poner carga sobre la casa del vecino por medio del pilar, columna, viga, ú otra cosa, que mantenga el edificio: II. El derecho de augerear la pared del vecino para meter vigas, ó abrir ventanas que den luz (1). III. El derecho de que cayga el agua de nuestros tejados por canales, ó por caños sobre la casa agena. IV. El derecho de impedir al vecino alzar la casa mas de lo que estaba al tiempo que fue impuesta la servidumbre, para que no impida la luz, vista, &c. V. El derecho de tener paso por la casa, ó corral del vecino á la casa propia; y otros semejantes, *d. l.* 2. por lo que mira á la altura de los edificios, esto se gobierna por los Estatutos municipales de los pueblos.

(1) Estas dos especies de servidumbres á las quales dieron los Romanos el nombre, á la primera *oneris ferendi*, y á la segunda *tigni immitendi*, parecen á primera vista una misma, pero hay entre ellas una diferencia cuyo conocimiento no dexa de ser útil: en la primera está obligado el dueño del edificio que sirve á reparar la pared que sostiene el peso, al paso que en la segunda no tiene tal obligacion.

Las *servidumbres rusticas* son: I. El derecho de senda, guia (1) ó camino para pasar por la heredad de otro á la propia. La senda sirve para ir uno solo á pie (2) ó á caballo sin llevar carro, ni bestias de carga. La guia (3) sirve para ir solo, ó acompañado con carretas, &c. El camino, para llevar estas cosas, y otras qualesquiera (4). La anchura de camino debe regularse por lo pactado y á no haberse arreglado, debe tener solo ocho pies de ancho, y diez y seis, si hubiere vuelta, *d. l.* 3. *tit.* 31. *part.* 3. II. El derecho de conducir agua por heredad agena para regar, ó para molinos, &c. en cuyo caso debe el que tiene este derecho mantener á su costa la azequia, cauce, arcaduces, ó caños, y evitar todo perjuicio á la heredad por donde pasaron (5), *l.* 4. *alli.* Y el dueño de la heredad de donde se tomare esta agua no puede concedersela á otro en perjuicio de aquel, que tiene derecho, *l.* 5. *alli.* III. El derecho de beber en fuente, ó pozo ageno para sí, sus labradores, y bestias de labor, ó ganados; por el que se entiende tambien concedido para entrar, y salir de la heredad, *l.* 6. *alli.* IV. El derecho de apacentar las bestias de labor en prado, ó dehesa agena (6), *d. l.* 6. *alli.* V. El derecho de sacar cal, arena, piedras, ú otro material, que se encuentre en heredad agena para edificar en la propia, *l.* 7. *alli*; y otros muchos á este tenor.

(1) No hay servidumbre de *guia*: las rústicas de que se propusieron los Autores dar noticia son *la senda*, *ó derecho de senda*, *la carrera* (que es la que llaman aquí *guia*), y la *via ó camino*, que son las tres de los Romanos, *iter*, *actus*, *via*.

(2) O acompañado, con tal que el uno vaya detras del otro, *ley* 3. *tit.* 31. *P.* 3.

(3) Carrera *debe decir.*

(4) Que fueren menester á beneficio de aquella heredad para la qual, ó á cuyo beneficio, está constituida la servidumbre.

(5) *Léase* pasaren.

(6) Esta servidumbre, y la que expresan los Autores en el *n.* 3. *del mismo vers.*, y todas sus semejantes, unas veces son personales, otras prediales: son personales, como explica bien Vinnio en el *Coment.* al §. 2. *tit.* 3. *lib.* 2. *Inst.*, si no se constituyen en uso de la heredad vecina sino de la persona, y son prediales si sirven á la heredad vecina, ó á la persona á beneficio de la heredad vecina.

§. II. *De los axiomas en que se funda la doctrina de las servidumbres.*

Toda servidumbre I. debe imponerse sobre las cosas, que son nuestras, ó tenemos como nuestras, para que sirvan á los de otro, *l.* 13. *tit.* 31. *part.* 3. II. Deben constituirse en testamento, contrato, ó ganarlas por prescripcion, *l.* 14. *alli.* III. La servidumbre está siempre unida á la heredad, ó edificio sobre que fue impuesta, y el derecho de usarla es accesorio á la cosa en cuyo provecho se constituyó, *ll.* 8. *y* 12. *alli.* IV. Son indivisibles, *l.* 9. *allí.*

Del primer principio se sigue: I. Que todo propietario de una cosa puede constituir servidumbre sobre ella; y si son muchos los dueños, todos deben convenir, ó al tiempo de la constitucion, ó por aprobacion posterior, *l.* 10. *tit.* 31. *part.* 3. II. Que el feudatario, ó *posehedor á vida* (1), puede imponerse servidumbre, *l.* 11. *alli.* III. El comprador puede imponerla sobre la cosa que compra, aunque no haya pasado á su poder con aprobacion del vendedor, *d. l.* 11. *alli.* IV. Que no sean capaces de servidumbre las cosas que son incapaces de dominio, como las sagradas, &c. *d.*

l. 13. *alli.* V. Que estas servidumbres aprovechen á las cosas agenas, y no á las propias de quien las constituye, *d. l.* 13.

(1) Dice la *ley* 11., que los que tienen alguna heredad en feudo, y los que la tienen para en su vida y las de sus herederos dando por ella algun censo, ó haciendo algun servicio, pueden imponer servidumbre sobre ella.

Del segundo principio se sigue: I. Que toda *servidumbre continua*, esto es, que sirve continuamente, como es la agua corriente, &c. se adquiere por uso de diez años entre presentes; por el de veinte entre ausentes (1). Y las servidumbres *discontinuadas*, que solo se usan una vez, ú otra, como son la senda, camino, la agua que viniese una vez á la semana, &c. no pueden ganarse, sino por uso de tiempo immemorial (2), *l.* 25. *tit.* 31. *part.* 3.

(1) Y con buena fe, con noticia del dueño del predio que sirve, y sin fuerza, ni ruego, ni resistencia; y esta ciencia y paciencia servirá de título donde no lo haya, pero donde lo hubiese, no será menester sino la buena fe, y el tiempo de 10 años entre presentes, y 20 entre ausentes.

(2) Pero esto se entiende quando se trata de prescribir las servidumbres descontinuas sin titulo, pues con título teniéndolo de un tercero, y probándolo, se ganan por el mismo tiempo que las continuas. Tampoco tiene lugar lo que dicen los Autores en las servidumbres personales: Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 12. *á la ley* 15., y no 25. citada equivocadamente.

Del tercer principio se sigue: I. Que la servidumbre no cesa, porque la cosa mude de señor y pase á otro, *d. l.* 8. *tit.* 31. *part.* 3. II. Que el dueño de la servidumbre no puede venderla, ni enagenarla sin la cosa á que adhiere, á no ser que lo consintiese el dueño de la cosa que presta la servidumbre (1), *d. l.* 12. *alli.*

(1) O si la servidumbre fuese de agua que naciese de una heredad y regase otra, que entonces bien podria el que tuviese la servidumbre á su favor conceder el agua á otro para que regase la heredad que estuviese cerca de la suya quando hubiese llegado á ella, *ley* 12. *cit.*

Del quarto principio se sigue: I. Que si cada uno de los herederos de la cosa, que tiene á su favor servidumbre, quisiere usar de ella por entero, podrá hacerlo, *d. l.* 9. *tit.* 31. *part.* 3. II. Que cada uno de los herederos de la cosa que sirve, esté obligado en particular á prestar la servidumbre, *d. l.* 9. *alli.*

§. III. *De los modos con que se pierden las servidumbres.*

Siendo casi los modos de ganarse la servidumbre los mismos con que se pierde, se sigue: I. Que se extingue la servidumbre por quitarla el dueño de la cosa á la qual prestaba, *l.* 17. *tit.* 31. *part.* 3. II. Por hacerse de un mismo dueño la cosa que sirve, y aquella á que sirve; y si vuelven á separarse, no se renueva la servidumbre por este solo hecho, *d. l.* 17. *alli.* III. Por dar poder el dueño de la servidumbre, para que el dueño de la cosa, que la presta, haga algo que impida la servidumbre, *l.* 9. (1) *alli.* IV. Por impedirse el uso de la servidumbre urbana á vista del que la tiene en diez años, y en veinte si está ausente (2), *d. l.* 16. *alli.* Pero si es servidumbre rustica, se perderá por el no uso inmemorial, si es continua; y siendo discontinua, bastará no usar de ella por espacio de veinte años (3), *d. l.* 16. V. El no uso de la servidumbre comun á muchos, si es de parte de uno, no perjudica á los otros; y en el caso que partiesen entre si aquella cosa á que se debe la servidumbre, solo perderá su derecho aquel que no usase, *l.* 18. *alli.*

(1) Léase 19.

(2) Pero esto se entiende si aquel que debia la servidumbre impidiese el uso de ella con buena fe, como si cerrase la ventana (caso de ser esta la servidumbre) por donde le entraba luz al vecino creyendo que podia hacerlo, pues á no ser así no se perderia por tal impedimento, aunque fuese de 10 ó 20 años.

(3) Y esto, tanto en el caso que esté ausente, como en el que esté presente aquel á quien pertenece, *ley* 16. *cit.*

CAP. II. *De las servidumbres personales.*

Las servidumbres personales consisten en el *usufructo*, *y habitacion* (1).

(1) Y en el *uso.*

§. I. *Del usufructo.*

Usufructo es: *el derecho de usar*, *y gozar de todos los frutos de la cosa* (1) *sin deteriorarla.* Es convencional, ó legal, qual se juzga el que tiene el padre en los bienes adventicios del hijo; que explica Castillo *de usufructu*, *cap.* 3. El *uso* es: *el derecho de usar de los frutos de la cosa* (2) *con limitacion*, *y sin deteriorarla*; *l.* 20. *tit.* 31. *part.* 3.

(1) Se entiende *agena.*
(2) Tambien aquí se entiende de la *cosa agena.*

De aqui es: I. Que el usufructuario hace suyos todos los frutos, y rentas de la cosa, en que le fue otorgado; pero el usuario solos aquellos que son necesarios para su manutencion, y la de su familia, *d. l.* 20. *tit.* 31. *part.* 3. II. Que tanto el usufructuario, como el usuario no pueden deteriorar la cosa de que sacan el usufructo, ó uso, *l.* 22. *alli*; pero el usufructuario la debe á mas mantener, y cuidar, *d. l.* 22.

Para comprehender el primer principio se ha de saber, que por *fruto* se entiende: *qualquier utilidad que viene al hombre inmediatamente, ó mediatamente de la cosa*, *prescindiendo de la substan-*

sia de ella, Lagunez *de Fructibus*, *part.* 1. *cap.* 2. *n.* 28.

Asi pues baxo el nombre de *fruto* se cuentan: I. Todas las producciones de la tierra, de que habla Lagunez *alli*, *cap.* 8. *y part.* 2. *cap.* 1. *y* 2. La agua que nace en el fundo, y la que corre por él, Lagunez *part.* 1. *cap.* 5. *n.* 29. *y* 30. III. Los arboles que se tienen para cortarse, y que una vez cortados pueden renacer, pero no los que no son de esta naturaleza; cuya distincion recibida entre nosotros explican Lagunez *al cap.* 6. *part.* 1. y Castillo *de Usufr. cap.* 25. IV. Los esquilmos de ganados, el estiercol, leche, queso, lanas &c. *ll.* 20. 21. *y* 23. *tit.* 31. *part.* 3. V. Las canteras, quando redundan en beneficio del fundo (1), *l.* 27. *tit.* 11. *part.* 4. VI. Las penas, multas, y confiscacion, que nacen de la jurisdiccion; Lagunez *part.* 1. *cap.* 20. VII. Los censos; Castillo, *cap.* 41. *alli.*

(1) Véase la *nota* 4. *del vers. del tercer*, §. 5. *cap.* 1. *tit.* 7. *lib.* 1. para entender lo que quisieron decir los Autores en este *número* 5.

§. II. *Del uso, y habitacion.*

Aunque el usuario percibe todos estos frutos, pero esto es con la referida limitacion; de donde se deduce: I. Que el usuario no puede vender, ni arrendar á otro los frutos como los puede el usufructuario, *d. ll.* 20. *y* 21. *tit.* 31. *part.* 2. (1). II. Que concedido el mero uso de una casa, este no puede habitarse mas que por el usuario, su familia, y algun huesped, pero no alquilarse á otro, *d. l.* 21. *alli.*

(1) Léase *part.* 3.

§. III. *Del derecho*

Este simple uso de la casa no se debe con-

de habitacion diferente de uso de habitacion.

fundir con el derecho de *habitacion*, ó *morada*, que suele concederse muchas veces; pues entonces aquel á quien se le otorga esta habitacion, puede habitar la casa, y alquilarla á quien le parezca (1), *l.* 27. *tit.* 31. *part.* 3.

(1) Con tal que sea persona que haga buena vecindad, *ley* 27. *cit.*

A esta especie de *habitacion* es relativa la *Regalía de la Casa de Aposento* para la Corte, y Ministros del Rey, la qual es muy antigua en el Reyno, como consta de la *l.* 15. *tit.* 9. *part.* 2. y de todo el *tit.* 15. *lib.* 3. *Recop.* y continuó siempre baxo diversas formas.

El Señor Phelipe III. trasladó la Corte á Valladolid el año 1600, en donde permaneció hasta el año de 1610, que se restituyó á Madrid á solicitud de la Villa, y por razon de aposentamiento ofreció por diez años la sexta parte de los alquileres de las casas, que se reduxo á 250U. ducados; *Aut.* 4. *y* 5. *tit.* 15. *lib.* 3. *Recop.* Hoy en dia este derecho está convertido en una especie de censo consistente en la tercera parte de los alquileres; que pagan las casas que no estan privilegiadas, ó que no han redimido esta carga: Y trahe su origen de semejante repartimiento, que se hizo á las casas de *incomoda particion*, que labran sus dueños maliciosamente para exîmirse del aposentamiento, segun *Cedula de* 25. *de Junio de* 1606.

Del segundo principio arriba establecido se sigue: I. Que el usufructo, y uso de la heredad deba ser segun costumbre de buen Labrador, *d. l.* 20. *tit.* 31. *part.* 3. de modo que el usufructuario pechará los perjuicios que por su culpa resulten á la propiedad; Castillo *cap.* 23. *n.* 11. II. Que deba

el usufructuario costear las expensas regulares en beneficio de la cosa, no las que son mayores, y extraordinarias, que podrá repetir del propietario, y asi parece se debe entender la *l.* 22. *tit.* 31. *part.* 3. Castillo *cap.* 56. *y.* 57. III. Que el usufructuario, y usuario afianzan sobre la propiedad, *d. l.* 30. (1)Castillo *cap.* 17. *y* 18. IV. Que deban pagar los diezmos, y demas tributos (2), *d. l.* 22. V. Estas mismas obligaciones se entienden al que tiene el derecho de habitacion en una casa (3), *é ley* 27. *tit.* 31. *part.* 3.

(1) Léase 20.

(2) Tan distante está la *ley* 22. de decir, que el usuario pague como el usufructuario los diezmos y demas tributos, como que despues de haber hablado de estas y otras obligaciones que impone al usufructuario, exceptúa de ellas al usuario; y solo en el caso *que la cosa fuese tan pequeña que él solo se llevase todo el esquilmo por razon del uso que habia en ella*, le impone tales obligaciones.

(3) Si quando dicen los Autores, que se extienden estas mismas obligaciones al que tiene el derecho de habitacion en una casa, comprehenden, como parece, las de pagar tributos y pechos, padecen equivocacion en esto, pues el usuario y el que tiene el derecho de habitacion son iguales en quanto á estas y las demas insinuadas obligaciones de pagar.

§. IV. *De los modos con que se acaban el usufructo, uso, y habitacion.*

Acabase el usufructo, y unese á la propiedad: I. Por muerte del usufructuario, *l.* 24. *tit.* 31. *part.* 3. II. Por no usar del usufructo en veinte años estando ausente, y diez estando en la tierra, *d. l.* 24. *alli.* III. Por enagenar el derecho del usufructuario (1), *d. l.* 24. IV. Por destruirse la propiedad de suerte que no produzca fruto, *l.* 15. (2) *alli*; en cuyo caso no puede restaurarla el usufructuario sin poder del propietario. V. Por acabarse el tiempo de la concesion (3).

(1) Se entiende por enagenarlo el mismo usufructuario, en cuyo caso vuelve al señor de la propiedad.

(2) Léase 25.

(3) Y por la consolidacion del usufructo con la propiedad, ó de la propiedad con el usufructo, *ley* 24. *tit.* 31. *P.* 3.

Fenecido el usufructo, los frutos percibidos pertenecen al usufructuario, y los pendientes al propietario, Castillo *cap.* 77. pero si estos consisten en pensiones de censos se dividirán por rata entre uno, y otro porque estos reditos se proporcionan, y miden por la extension del tiempo; Castillo *cap.* 78.

Como el usufructo no puede ser perpetuo, sino concedido por vida del usufructuario, ó acierto tiempo, *d. l.* 20. *tit.* 31. *part.* 3. siendo concedido sin limitacion del tiempo al Concejo de Ciudad, ó Villa, durará solamente cien años, por juzgarse que á este tiempo serán muertos los que vivian quando se concedió. Tambien se acabará este usufructo si el Lugar fuere desolado; pero no si sus habitadores lo abandonasen, y poblasen en otra parte, *d. l.* 26. *alli.*

De estos modos respectivamente se acaban el uso, y habitacion (1); sobre lo qual veanse las *ll.* 24. *y* 27. *tit.* 31. *part.* 3.

(1) La habitacion no se pierde por todos estos modos de la misma manera que el uso. Vé aquí lo que dice la *ley* 27. *cit.* *é non puede ome perder el derecho que ha ganado en la morada* (este es el derecho de habitacion) *fueras ende tan solamente por su muerte ó quitandola sin premia en su vida.*

CAP. III.
De las labóres nuevas, y viejas.

Hemos hablado hasta aqui de las cargas á que estan obligadas nuestras casas, ó heredades por razon de servidumbre. Ahora trataremos de la libertad que estas gozan, y como se puede impedir por razon de ella, que otro haga alguna cosa en nuestros edificios, ó bien en los suyos, de que provenga daño á nuestras cosas.

Este daño proviene de la *labor nueva*, ó *de la vieja* (1) *Lavor nueva* es: *toda obra que sea fecha, é ayuntada por cimiento nuevamente en suelo de tierra, ó que sea comenzada de nuevo sobre cimiento, ó muro, ó otro edificio antiguo, por la qual labor se muda la forma, ó la faccion de como antes estaba*; *l.* 1. *tit.* 32. *part.* 3. *Labor vieja* es: *la ya fabricada y perfecta, que por su vejez amenaza ruina*; *lib.* 10. (2) *alli.* §. I. *De la labor nueva, y sus axîomas.*

(1) *La labor nueva* es un interdicto llamado mas freqüentemente *denuncia de nueva obra*, y otro interdicto la *labor vieja*, al qual dieron los Romanos el nombre *de infecto damno*, y se reduce á precavernos con este remedio del daño que nos amenaza alguna obra vieja.

(2) Léase *ley* 10., segun la qual se debe decir de la labor nueva que amenaza ruina y daño lo mismo que de la vieja que está en este estado.

Sobre la primera definicion se fundan estos axîomas: I. Que todo aquel que tiene interés en que no se haga labor nueva, puede impedirla, *d. l.* 1. *tit.* 32. *part.* 3. II. Que este vedamiento se haga por authoridad pública, ó privada, *d. l.* 1. *alli.* III. Que se denuncie al que edifica contra la forma antigua, *d. l.* 1. IV. Que se desista de la obra, ó se preste caucion de moler lo obrado (1), *ll.* 8. *y* 9. *alli.*

(1) Desde luego debe desistir el denunciado de la obra, baxo la pena de demoler todo lo que obrase despues de la denuncia, y no estará obligado el denunciador á aceptar la caucion de demolerlo, aunque se le ofrezca, miéntras no pasen tres meses; los quales si fuesen pasados y no hubiese podido el juez sentenciar este pleyto, baxo la fianza correspondiente de que la derribará á su costa en el caso de no tener derecho, podrá el juez concederle facultad para que continúe la obra; y si el denunciador se conviniese á aceptar la caucion desde luego, o le permitiese sin caucion continuar en ella, el denunciado podria continuar sin pena alguna, *ley* 9. *cit.*

Del primer axîoma deducimos: I. Que pueden

estorvar la labor nueva los dueños, y propietarios de la cosa en que se obra nuevamente; *l.* 3. *tit.* 32. *part.* 3. y tambien aquellos que estan en su lugar, ó reciben particular daño en su derecho, como el usufructuario, emphyteuta, feudatario, y acrehedor hypotecario, pero el usufructuario, aunque no puede embarazar la obra que hiciese el propietario en la propiedad, puede exígir que le mejore en el menoscabo causado al usufructuario; *l.* 4. *alli.* II. Que pueda impedir la obra el que tiene servidumbre, *l.* 5. *alli.* III. Como tambien á nombre de todos estos el hijo, procurador, mayordomo, &c. *d. l.* 1. *alli.* IV. Asimismo todo vecino de un pueblo puede estorvar la labor, que se executase en puesto público sin licencia del Concejo, *d. ll.* 3. 22. 23. *y* 24. *alli.* V. Pero si esta labor se hiciese para reparar, ó componer alguna cosa, que sea util á los vecinos, aunque de ella sientan alguna incomodidad en particular, no pueden quexarse (1), *l.* 7. *alli.*

(1) Es decir, que si esta labor se hiciese, para reparar ó componer los conductos de la limpieza de sus casas, ó para hacerlos de nuevo ú otras cosas semejantes, aunque miéntras se haga la obra sienta alguna incomodidad, ya de mal olor, ya de algun estorbo, no podrá denunciar la obra; pero concluida que sea deberá quedar de manera que á nadie estorbe ni le perjudique en su derecho.

Del segundo se conoce: I. Que se pueda denunciar la nueva labor, arrojando una piedra sobre ella (1), *d. l.* 1. *tit.* 32. *part.* 3. II. Que el que tiene servidumbre urbana, pueda de propia autoridad impedir la labor que le sea dañosa (2); y si es servidumbre rustica necesita la del Juez, *l.* 5. *alli.*

(1) No basta arrojar la piedra sobre ella, debe ademas decir al

dueño, ó á los oficiales de la obra, que deshagan la obra hecha contra derecho, y que no la hagan; y este es uno de los tres modos que hay de denunciarla. Otro es y consiste en decir esto mismo sin hechar la piedra; y el tercero y el que está mas en uso es acudir al Juez para que mande se deshaga la obra y mandarlo el Juez al tenor de la suplica yendo él, ó enviando al escribano en su nombre á la obra, á decirselo al dueño, ó á los trabajadores.

(2) El que tiene servidumbre urbana, y se siente agraviado ó perjudicado por alguna obra que se la estorba ó pueda estorbar, puede denunciar la obra por uno de los tres modos ya referidos (y esto y no otra cosa es lo que dice la *ley* 5.); pero si la servidumbre fuese la de senda u otra rustica no puede denunciarla; aunque puede quejarse al Juez del que hiciese la obra, y si el Juez hallase que se hacia contra derecho, mandará que se deshaga, y que satisfaga el que así la hubiese hecho los perjuicios y daños que hubiese ocasionado al señor de la servidumbre.

Del tercero se infiere: I. Que el vedamiento haya lugar contra los que ponen en sus tejados tales canales, que echen la agua sobre la pared del vecino, *l.* 13. *tit.* 32. *part.* 3. II. Contra los que alzan pared, estacada, vallado, ú otra labor en su heredad, que impida la corriente del agua comun, ó le haga mudar el curso, *d. l.* 13. *alli.* III. Que si este daño se recibe por algun acontecimiento natural, al qual no haya contribuido hecho de hombre, ó bien si la obra, que causa este daño se hizo diez años atras con ciencia, y paciencia del interesado, estando presente, ó veinte años antes estando ausente, ó bien si esto nace de servidumbre, no puede en estos casos hacerse la denuncia, *l.* 14. *alli.* IV. Que si se estancase la agua en una heredad de suerte que dexase de correr, y de beneficiar las heredades vecinas, aunque esto sobrevenga naturalmente, debe el dueño de aquella heredad hacer ir la agua por donde solia, ó permitir que los vecinos que sienten el daño, lo hagan, *l.* 15. *alli.* V. Esto mismo debe practicar el que compra una heredad donde se hubiese formado esta detencion de agua; bien que

el vendedor debe enmendar los gastos al comprador, *l.* 16. *alli.* VI. Este vedamiento procederá tambien contra el que abre fuente, ó pozo maliciosamente para cortar la vena del agua, *ll.* 17. *y* 18. *alli.* (1), VII. Ultimamente podrá embarazarse la labor nueva en otros casos, segun lo que dispongan los estatutos de los pueblos. Este vedamiento será válido, haciendose al señor de la obra, al sobre estante de ella, ó á qualquiera de los obreros, *ll.* 1. 2. *y* 8. *alli.*

(1) Están citadas equivocadamente las *leyes* 17. *y* 18 : la 19. *del mismo tit. y P.* es la que lo dice.

Segun el quarto axîoma, se manifiesta: I. Porque la fuerza de este vedamiento sea tal, que hagase, ó no con derecho, se deba cesar en la obra, y no se proseguirá sin mandamiento de Juez, *d. l.* 8. *tit.* 32. *part.* 3. II. Que prosiguiendola sin esta licencia, deba ser derribado todo lo hecho á costa del que lo mandó hacer (1), *d. l.* 8. *alli.* III. Que el vedamiento se haga con juramento de calumnia ante el Juez por parte del que interpone la querella, *l.* 9. *alli.* IV. Que se oygan las partes á prueba, y dentro de tres meses, suspendiendose entre tanto la labor, y pasados estos, se pueda permitir pasar adelante, dando fianzas el que fabricáre, de demoler lo obrado, si fuere vencido en juicio, *d. l.* 9. V. Que se pueda continuar la obra, si el que formó querella diese facultad para ello, *d. l.* 9.

(1) Véase la *nota del vers. sobre, de este mismo* §.

§. II.
De la labor vieja.

Asi como el fin del vedamiento de labor nueva es que no se prosiga en ella para que no cau-

se daño al vecino, de la misma suerte la obra antigua se manda demoler, ó asegurar, para evitar el daño que puede amenazar al vecino, *l.* 10. *n.* 32. *part.* 3.

A este principio mira: I. Que los dueños de las casas, edificios, &c. estén obligados á mantenerlos, y repararlos, *ll.* 24. *y* 25. *alli.* II. Que los edificios se construyan con tal seguridad, y firmeza, que si dentro de quince dias (1), se sintiese la obra naturalmente, se dé por falsa, y sea obligado el artifice á rehacerla á su costa, *l.* 21. *alli.* III. Que qualquier vecino conociendo puede seguirsele daño de la ruina de alguna obra antigua, pueda denunciarlo al dueño de ella, quien deberá hacerla registrar por los Maestros de obras (2), y demolerla, si estas declarasen que amenaza ruina, ó bien dar fianzas contra el daño que pueda provenir al vecino: y no haciendo nada de esto, se pondra la obra en poder del vecino por mandamiento del Juez para que la repare á costa de su dueño, *d. l.* 10. *alli.* IV. Que esta providencia no haya lugar sobre la ruina que proviene de causa sobrenatural; y si se destruye el edificio antes que el vecino se haya querellado, y aun en este caso, debe su dueño sacar la piedra, y demas materiales, que hubieren caido en la casa del vecino, *d. ll.* 10. *y* 11. *alli.* V. Que si muchos de mancomun son dueños de un edificio, si alguno de ellos lo reedificase en su nombre, y en el de los compañeros con aprobacion de ellos, deberán resarcirle los gastos dentro de quatro meses (3), y no haciendolo, quedará todo el edificio para él; pero si la obra se hizo sin licencia de los condominos, ó á mala fe, perderá los gastos, y lo edificado será comun de todos, *l.* 26. *alli.*

(1) De quince años debe decir, *ley* 21. *cit.*

(2) No hay ley que imponga esta obligacion al dueño de la obra, aunque la tenga de repararla ó derribarla si amenaza ruina, pues si él no lo hiciese lo mandará hacer el Juez al tenor de lo que previene la *ley* 10. *tit.* 32. *P.* 3. segun el estado de la obra. Es nenecesario ver esta ley para que no cause confusion la explicacion de los Autores en este *número* 3. Y para ilustracion é inteligencia de este punto copiaré el *cap.* 58. *de la sabia Instruccion de Corregidores de* 1788. "Procurarán (habla con los Corregidores, &c.) »la limpieza, ornato, é igualdad de las calles, no permitiendo desi»gualdad en las fábricas nuevas, particularmente en las Ciudades y »Villas populosas; si alguna casa amenazáre ruina se obligará á »su dueño á repararla, y no executándolo en el termino que se le »señale, lo mandarán executar á su costa; no queriendo los due»ños reedificar en los solares las arruinadas, se les obligará á la »venta á tasacion para que el comprador lo execute ::: Con ocasion »de las nuevas obras procurarán la mayor anchura, y rectitud de »las calles, y la posible capacidad de las plazuelas."

(3) Que se han de empezar á contar desde el dia que se concluyó la obra, y les fué mandado que le pagasen, *ley* 26. *cit.*

ARAGON. En Aragon qualquiera tiene facultad para abrir ventana en la pared comun, no solo para las luces, sino tambien para las vistas. Pero si la casa puede recibir luz de otra parte, no se podrá embarazar al vecino el que levante un edificio de modo que las tape, *obs.* 6. *de aqua pluv. arc. lib.* 7. Asimismo sin servidumbre nadie puede echar las aguas á la casa del vecino, y debe darles salida por algun conducto; *Fuer. unic. de aq. pluv. arc. lib.* 3.

Entre las servidumbres *rusticas* se cuentan el paso por heredad agena, y el riego.

El derecho de pasar por heredad agena se adquiere I. Por el uso de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes, aun sin titulo, con tal que haya ciencia, y tolerancia de parte del dueño de la heredad vecina, *obs.* 7. *de Præscript.* II. Si alguno cerrase el paso á la heredad vecina, de modo que su dueño no pudiese sacar los frutos por otra parte, debe sufrir servidumbre para dicho fin, *Fuer. fin. de Consort. lib.* 3

A nádie es licito construir obra alguna en heredad agena para sacar agua, y regar la suya; pero si una vez construida se destruyese, se podrá levantar segunda vez, aunque lo repugne el dueño, y no sea posible enseñar el titulo, y causa de la construccion (1); pues en este caso se supone servidumbre, *obs. fin. regund. lib.* 4. (2). *obs.* 2. *y* 9. *de aq. pluv. arc. lib.* 7.

(1) Pero deberá pagar en tal caso, y á arbitrio del juez competente, al dueño del término ageno la parte de tierra que tomase de nuevo para la construccion del azud, que es la obra de que habla la *observ.* 9. *de aq. pluv. arc.*

(2) Léase *Lib.* 3.

Si hay heredades que se rieguen de un mismo rio, los dueños de las mas inmediatas al nacimiento de él tienen su derecho fundado en el curso del rio para utilizarse del agua, aun en perjuicio de las que están mas abaxo, sin que los dueños de estas pue dan hacer obra que perjudique al derecho de aquellos, no habiendo adquirido servidumbre á su favor; como advierte Portolés *verb. Præscriptio*; *á n.* 21. *al* 82.

Es de notar, que los pleytos de servidumbre se deben tratar sumariamente (1), salvo los pertenecientes á construccion de molinos; *Fuer. un. de Servitut. aquæ*, *lib.* 3.

(1) Véase la *nota* 1. *del vers. en Aragon*, *lib.* 3. *tit.* 3. *al fin.*

A mas del usufructo *convencional*, hay en Aragon otra especie que llaman *legal*, que concede la ley al marido, y muger recíprocamente en los bienes sitios, (pues en los muebles solo la hay en caso de pactarse (1)), del que antes fallece, y es co-

nocido baxo el nombre de *viudedad*, *Fuer.* 1. *obs.* 33. *de Jur. Dot.* Para lograr esta viudedad es menester que el varon haya conocido la muger, ó á lo menos oído la Misa nupcial, *obs.* 14. *de Jur. Dot.* y basta tambien el matrimonio putativo; Molino *verb. Viduitas*, *pag.* 331. *B.*

(1) Y en el caso de llevarse en la capitulacion como sitios: La Ripa *trat. sobre division de bienes num.* 56., *y los citados alli.*

Como el Consorte sobreviviente goza viudedad en los bienes del difunto, si la muger quiere tener usufructo en la porcion de los gananciales, que pertenezcan á los herederos del marido, es preciso que no haga la division; Portolés *á la obs.* 55. *de Jur. Dot.*

De aqui se sigue: I. Que si el marido vende sus bienes sin consentimiento de la muger, quedará salvo el derecho de esta; *obs.* 27. *de Jur. Dot.* II. Que la muger conserva su viudedad aun en aquellas heredades que el marido compró con dinero de otras propias, que enagenó; Portolés *á la obs.* 53. *de Jur. Dot. n.* 9. III. Que tambien hay viudedad en los bienes del dominio del marido, aunque este no tenga el usufructo, *obs.* 59. *de Jur. Dot.* IV. En los bienes en que el marido dotó á la muger, sino estuvieron anteriormente obligados, *obs.* 56. *de Jur. Dot.* V. En los bienes vinculados; y en este caso la viudedad suspende el efecto del vinculo, Molino *verb. Viduitas*, y Portolés *á. num.* 45. *al* 61. VI. En los bienes del consorcio, Molino. *alli.* VII. Que no cabe viudedad en el *violario*, ó censo por vida, *obs.* 10. *de Jur. Dot.* VIII. Como ni tampoco en el *axovar* (1), de la muger, *obs.* 45. *de Jur. Dot.* y habiendo succedido la firma de dote en su lugar (2), parece que no debe haber viudedad en ella (3), bien

que duda Portolés *á la obs.* 44. *de Jur. Dot.* IX. Que la segunda muger no tiene viudedad en los bienes dotales de la primera, á no ser que el marido la dotase en parte de ellos, *obs.* 11. *de secund. nupt.* X. Que la viuda del Notario no tiene viudedad en los protocolos de su marido, porque son *aventajas forales*; Molino *verb. Vir*, *& Uxor.* XI. Que si la viudedad consiste en bienes tributarios, deba el que la goza quince dias antes del termino de la pension dar carta de pago al señor util, para asegurar el derecho de este; *Fuer. un. de Usufr. lib.* 3. XII. Que sin embargo de lo que expresa la *obs.* 11. *de Jur. Dot.* el que goza viudedad no debe dar caucion por bienes raices, sí solo por los muebles; Portolés *á d. obs.* 11. *de Jur. Dot. num.* 1, *y Fuer. un. de los que tuvieren viudedad*; *actos de las Cortes de* 1678.

(1) Quando este consiste en dinero ó bienes muebles (como sucede en el caso de la *observ.* 45. *cit.*), y no se ha pactado en ellos la viudedad.

(2) Véase la *nota* 2. *del vers. no se ha de confundir*, *tit.* 7. *lib.* 1.

(3) Debe haber viudedad en la firma de dote siempre y quando esta consista en bienes sitios, ó en muebles que se hayan llevado como sitios, ó se haya pactado así; pues no hay fuero ni observancia que exceptue en tales casos la firma de dote de la viudedad.

Sobre el modo de extinguirse este derecho se ha de tener presente: I. Que cesa siempre, y quando el conjuge sobreviviente contrahe segundo matrimonio (1), *Fuer.* 1. *de Jur. Viduitat. lib.* 5. II. Si la muger vive deshonestamente, *Fuer.* 1. *de Jur. Dot.* III. El marido no pierde la viudedad por tener concubina, *obs.* 13. *de Jur. Dot.* IV. Que no se extingue la viudedad por la *hermandad recíproca*, y es necesario que se renuncie expresamente, *obs.* 19. *y* 58. *de Jur. Dot.* V. Ni por entrar en Religion, *obs.* 51. *de Jur. Dot.* VI. Que fenecida la viudedad

los propietarios ocupan los bienes juntamente con sus frutos (2), y no están obligados á satisfacer los gastos del cultivo, *obs.* 6. *y* 54. *de Jur. Dot.* VII. Que si el usufructuario causó daño, ó deterioracion en los bienes, puede el propietario, pasado un año, pedir resarcimiento, y satisfaccion, *Fuer.* 2. *de Jur. Vid.*

(1) Y esto aunque no lo hubiese consumado.

(2) Se exceptua el caso en que los propietarios fuesen hijos del que gozó de la viudedad, pues en tal caso si este la perdiese por contraer segundo matrimonio, sacaria la mitad de los frutos aparentes, *observ.* 54. *cit.*

TITULO VII.

De las Prendas, Hypotecas, y Censos.

CAP. I. *De la prenda, é Hypoteca, en qué se distinguen.*

El quarto derecho en la cosa es la *prenda*, ó *hypoteca*. Comunmente distinguimos esta de aquella, en que la *prenda* se dice de cosa mueble; y la *hypoteca* de la cosa raiz, que no se entrega al acrehedor. Baxo uno, y otro nombre entendemos: *todo aquello que un ome empeña á otro para seguridad de la deuda que contrahe*; *l.* 1. *tit.* 13. *part.* 5.

§. I. *De la Hypoteca, y sus especies.*

La hypoteca se divide en *general*, y *particular*: La *general* comprehende todos los bienes raices, y muebles del deudor, habidos, y por haber, que pueden empeñarse libremente, á excepcion de las cosas que sirven en la casa para uso quotidiano, y son necesarias para vivir, *l.* 5. *tit.* 13. *part.* 5. La *particular* solo comprehende aquellos que se expresaren; en cuyo caso es menester señalar la cosa empeñada, de suerte que se conozca ciertamente, *l.* 6. *al fin*, *alli.*

Se divide tambien la hypoteca en *voluntaria*,

necesaria y *tacita*. La *primera* es : *la que facen los omes entre si de su voluntad*, *empeñando de sus bienes unos á otros por razon de alguna cosa*, *que deban dar*, *ó facer* ; *d. l.* 1. *alli*. La *segunda* es : *la que los Juzgadores mandan entregar á alguna de las partes en los bienes de su contendor*, *por mengua de respuesta*, *ó por razon de rebeldia*, *ó perjuicio*, *que es dado entre ellos*, *ó por cumplir mandamiento de Rey* ; *d. l.* 1. La *tercera* es : *la que se fallece calladamente maguer no es y dicha ninguna cosa*, *d. l.* 1. De este genero son : I. La hypoteca que tiene el marido sobre los bienes de su muger, ó de aquel que prometió dotarla, *l.* 23. *tit.* 13. *part.* 3. (1). II. La que la muger adquiere sobre los bienes de este por razon de la dote, que le entregó, *d. l.* 23. *alli*. III. La que los huerfanos tienen sobre los bienes de sus tutores, *d. l.* 23. IV. La que el Rey tiene en los bienes de los que manejan su Real Hacienda, *d. l.* 23. *y* 25. *alli*. V. La que los hijos tienen en los bienes del padre administrador de los bienes adventicios, *l.* 24. *alli*. VI. La que los hijos del primer matrimonio tienen sobre los bienes de la madre por razon de las arras, y donaciones del primer marido, que esta lleva á segundo matrimonio, *l.* 26. *alli*. VII. La que el legatario tiene en los bienes del testador, *d. l.* 26. *alli*. VIII. La que tiene el huerfano sobre los bienes propios que se vendieron hasta que se le entregue el precio, *d. l.* 25. *alli*. IX. La que tiene qualquiera que presta á otro alguna cantidad ; sobre la cosa á cuyo beneficio se destina, *d. l.* 26.

(1) Pero esto se entiende por razon de la dote y hasta que se le pague, *ley* 23. *tit.* 13. *P.* 5. (*y no* 3.)

Adviértase que en todas las citas en que se refieren en este *cap.* *á la P.* 3. se debe entender la 5.

§. II. *Del modo de constituirse la hypoteca, y sobre que principios.*

Debe constituirse la hypoteca estando presente el dueño de ella, y aquel á quien se obliga la cosa, aunque esta no esté alli; pero tambien puede hacerse entre ausentes por carta, con escritura publica, ó sin ella, *l.* 6. *tit* 13. *part.* 3. y con varias condiciones, que no sean contra derecho, *l.* 12. *alli.*

Es pues toda hypoteca: I. Un derecho en la cosa, constituida para seguridad del credito. II. Debe considerarse especie de enagenacion. III. El acrehedor puede vender la prenda, si no se le satisface la deuda, *l.* 41. *tit.* 13. *part.* 3.

Del primer principio sacamos: I. Que para adquirir derecho en la cosa empeñada, es menester que el acrehedor hypotecario proceda de buena fé; por lo que sabiendo que no es del dominio de quien la enagena, no quedará obligada al acrehedor (1), *l.* 7. *tit.* 13. *part.* 3. II. Que en la prenda voluntaria no se necesita adquirir la posesion, para que se entienda obligada, y lo contrario en la necesaria, *l.* 13. *alli.* III. Que el acrehedor pueda pedir al deudor, y sus herederos la entrega de la cosa empeñada, *l.* 14. *alli.* IV. Que si la cosa obligada se enagena á otro por su dueño antes de ser entregada al acrehedor, podrá este reconvenir al deudor, no inquietando al posehedor, si fuese satisfecho; pero no siendolo, tendrá accion para pedir la cosa empeñada á aquel que la posea; á no ser que esta enagenacion se haya hecho despues de haber el acrehedor movido pleyto al deudor, pues entonces está en su arbitrio reconvenir al deudor ó al posehedor de la hypoteca, *d. l.* 14. *alli.* V. Que la mutacion de estado en la cosa empeñada, como sucederia derribandose una casa, ó bien cultivando la tier-

ra que era yerma, &c. no altera la obligacion de la hypoteca, *l.* 15. *alli.* VI. Que la mejora, ó aumento que recibe la cosa empeñada pasa juntamente con ella al acrehedor, si no fuese satisfecho; pero siendo pagado debe restituir la empeñada con todo su aumento, y beneficio, *d. l.* 15. *alli.* VII. Que con la cosa empeñada se entienden obligados los frutos de ella; y si el acrehedor los percibiese, debe descontar su valor del capital de la deuda (2), *ll.* 2. *y* 16. *alli.* VIII. Que aunque en la hypoteca condicional, ó á dia cierto no pueda pedirse la cosa hasta cumplida la condicion, sin embargo si se temiese ausencia larga del deudor, puede pedir el acrehedor su entrega, ó fianzas, que aseguren la hypoteca, ó prenda, *l.* 17. *alli.* IX. Que el acrehedor hypotecario tenga poder para empeñar á otro la cosa, que le fue obligada; y satisfecha la deuda, no tendrá en ella derecho alguno el segundo á quien se empeñó: solo si podrá pedir al primer acrehedor, que se la obligó, que renueve la hypoteca en otra cosa equivalente (3), *l.* 35. *alli.* X. Que el acrehedor no debe usar de la prenda sin consentimiento del dueño, y habido este, con el cuidado debido, *l.* 20.. *alli* XI. Que si se pierde, ó deteriora la cosa empeñada por culpa del acrehedor, está obligado á resarcir el daño, *d. l.* 20. *alli.* XII. Que este menoscabo se deba descontar del capital de la deuda, *l.* 36. *alli.*

(1) Tampoco lo quedará, siendo la cosa agena, aunque ignore esta circunstancia el acreedor, por razon de que la cosa agena no puede empeñarse, *ley* 9. *tit.* 13. *P.* 5. Pero para entender lo que quisieron decir aquí los Autores, vé aquí lo que dice la *ley* 7. *cit.* ::: "Si algund ome empeñase á otro cosa agena, no le apoderando della, é aquel á quien fuese empeñada fuese sabidor que fuese agena; maguer despues desso ganase el que la empeñó el

»señorio con todo esso non ha derecho en ella para demandarla á »este que la rescibió á peños. Pero si acaesciese que aquel á quien »fuese empeñada fuesse tenedor de aquella cosa entonce, y quan- »do la ganase bien la podria tener en peños fasta que cobrase lo »que habia dado sobre ella. Mas quando rescibió la cosa á peños, »si creya que era de aquel que gela daba á peños, si despues desso »ganase el otro el señorío della, quando así acaesciese tambien la »podria demandar á quienquier que la toviese como si oviese el »otro el señorío é la tenencia della quando la empeñó."

(2) Sino es que fuese acreedor el marido, y percibiese los frutos de la cosa empeñada para seguridad de la dote, en cuyo caso si sostiene las cargas del matrimonio los hace suyos, de manera que no debe descontar su valor del capital. Esta es la opinion del Señor Covarrubias, *var. cap.* 1. *num.* 3., y de otros intérpretes.

(3) O que le pague la deuda, *ley* 35. *cit.*

§. III. *De los modos con que se extingue la hypoteca.*

De la naturaleza, y constitucion de la hipoteca se deducen igualmente los modos de extinguirse, y son: I. Por total ruina, y extincion de la cosa hipotecada; pero no si quedase alguna parte de ella, *d. l.* 15. *tit.* 13. *part.* 3. II. Satisfecho el credito; en cuyo caso debe el acrehedor restituir la prenda, y no haciendolo, se apremiará por el Juez, juntamente con los perjuicios causados por la detencion, *l.* 21. *y* 38. *alli.* III. Si aquel á quien se empeñó la cosa posteriormente pagase la primera deuda; pues debe ser apoderado de la prenda (1), *l.* 22. *alli.* IV. Se extingue el derecho de hypoteca, si uno de dos que obligaron la cosa satisface la deuda, ó bien si la paga al fiador (2), *ll.* 45. *y* 46. *alli.* V. Por prescripcion; si en diez años entre presentes; y veinte entre ausentes no se pidiese la entrega de la cosa empeñada á aquellos que la poseian por nueva hypoteca (3), ó venta, que haya hecho en su favor el dueño, á no ser que este la haya recibido sabiendo que ya estaba empeñada, pues entonces son necesarios treinta años para prescribirla; y si

esta entrega no se pidiese al dueño de la cosa, ó á sus herederos, se prescribirá la hypoteca en quarenta años, *l.* 39. *alli.* VI. Se extingue tambien la prenda, ó hypoteca por perdonarse la deuda por palabra, ó escrito; advirtiendo, que si se vuelve la prenda, espirá el derecho sobre ella, no la deuda; pero remitida esta, se entiende remitido el derecho de hypotoca, *l.* 40. *alli.* VII. Por remitirse calladamente, lo que se entiende si se vuelve voluntariamente sin fuerza, miedo, ó engaño la *escritura guarentigia* (4) al deudor, ó se rompe, ó cancela por el acrehedor, *d. l.* 40. *alli.*

(1) Por este modo se puede decir que no hace mas que mudar de mano la prenda, pues al paso que se extingue en uno, empieza en otro acreedor.

(2) Se entiende al fiador que pagó por el principal, y por esta razon tiene la prenda.

(3) No dice por nueva hipoteca la ley, sino por enagenacion, y es bien manifiesto que causa muy diversos efectos el enagenar, que el hipotecar. La hipoteca ó prenda no es causa habil para transferir el dominio, ni de consiguiente para prescribir, *ley* 1. *tit.* 11. *Lib.* 2. *del Fuero Real*, *ley* 4. *tit.* 15. *Lib.* 4. *de la Recop.*

(4) Y lo mismo qualquiera otra escritura en que constase de la deuda legitimamente, aunque no sea *guarentigia*, ó no contenga esta cláusula. Sobre la cláusula guarentigia, véase la *nota* 1. *del vers. el derecho*, §. 1. *cap.* 1. *tit.* 10. *lib.* 3.

Conforme al segundo principio, I. Ninguno puede empeñar, ni hipotecar la cosa que no es propia suya, *l.* 17. *tit.* 3. *part.* 3. (1) II. Pero puede uno obligar la cosa que espera adquirir, *d. l.* 7. III. El Apoderado, Mayordomo, &c. aun sin licencia del principal pueden empeñar, en cuyo caso, si la prenda se entregó al acrehedor, y el dinero recibido se convirtió en beneficio, ó utilidad del principal, la cosa empeñada quedará obligada al acrehedor; pero no estando aun entregada,

aunque pueda pedir su credito no podrá pedir la prenda, *l.* 8. *alli* IV. Puede empeñarse la cosa agena, si el dueño consiente, *l.* 9. *alli* V. La cosa una vez empeñada no se puede, volver á obligar, salvo por aquel valor que sobrepuja á la primera deuda, *l.* 10. *alli.* VI. El que empeñó la cosa agena, ó bien lo hizo en perjuicio de otro podrá ser compelido por el Juez á que señale nueva hypoteca, y aun tambien será multado, si procedió de mala fé, *d. l.* 10. *alli.* VII. No pueden empeñarse aquellas cosas que están fuera del comercio de los hombres, *l.* 3. *alli* VIII. Ni tampoco las bestias de labranza; y esto tambien se debe entender de la prenda necesaria, *l.* 4. *alli*, y *l.* 25. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Es *la* 7. *del tit.* 13. *P.* 5.

Del tercer principio resulta, I. Que si alguno empeñase cierta cosa hasta tiempo determinado, pasado este, puede el acrehedor, ó sus herederos, precediendo aviso al deudor y con autoridad del Juez, vender la cosa empeñada, *l.* 41. *tit.* 13. *part.* 3. II. Que si no se hubiese señalado plazo para la satisfacion, puede venderla el acrehedor á nueve dias de haber amonestado al deudor, que le pague, si la cosa es mueble; y á treinta dias, si es raiz, *l.* 21. *tit.* 3. *lib.* 6. *Recop.* que corrige la *l.* 42. *tit.* 13. *part.* 3. (1). III. Tambien podrá venderla, aunque hubiese intervenido pacto para que no enagenase la cosa empeñada, si habiendo amonestado por tres veces al deudor ante testigos, pasasen dos años sin desempeñarla, *d. l.* 42. IV. Esta venta se ha de hacer con licencia del Juez, y publica subhastacion: lo que se expli-

cará mejor quando hablemos del juicio executivo. V. Esta venta se puede estorvar por el dueño de la cosa, si ofreciese pagar sin demora alguna, *l.* 48. *alli* VI. Esta venta será nula, si el acrehedor no tiene facultad para hacerla, ó bien la hace fuera de tiempo, y si las solemnidades insinuadas; y entonces el dueño de la cosa tiene accion para recobrarla del comprador restituyendo el preciso (2); y si este excede al valor de la deuda, cumplirá el dueño con entregar al comprador el preciso valor del credito. Este recobro no habrá lugar si el comprador prescribiese la cosa; en cuyas circunstancias podrá recurrir el dueño al acrehedor por los daños y perjuicios, *d. l.* 48. *alli.* VII. Procediendo el acrehedor en esta venta con mala fé, aun quando tuviese derecho para executarla, si el dueño de la cosa probare este engaño, tendrá accion para pedir los perjuicios al vendedor, y si esto no puede satisfacerle, y el comprador hubiere procedido con igual mala fé, podrá recobrar la cosa juntamente con los frutos percibidos, restituyendo el precio, segun lo dicho en el §. antecedente; no habiendo mala fé de parte del comprador, cesa esta accion contra él, *l.* 49. *alli.* VIII. Esta venta no puede hacerse de las raices de Hijos-dalgo, que estén en hypoteca, sino que en este caso el acrehedor se hará paga en los frutos, ó rentas, adjudicandosele los bienes *por prenda judicial*, ó necesaria *solutionis causa*, *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 3. *del Fuero viejo de Castilla.*

(1) Ni la *ley* 21. *tit.* 3. *Lib.* 6. *de la Recop.* dice que se venda despues de nueve dias si es mueble, y de treinta si es raiz, (esto lo dice la 42. *del tit.* 13. *de la P* 5., y en lugar de nueve dias dice doce), ni corrige la de Partida, pues esta establece un derecho general en este punto, y la de la Recop. habla de lo

que se debe hacer quando algun diviséro tomare conducho de mas de su fuero.

(1) *Léase* precio.

De la preferencia entre los acrehedores hypotecarios trataréмos mas oportunamente en el *Tit. XI. de este Libro.*

§. IV. *De los censos.* Como los *censos* son inseparables de la hypoteca, nos ha parecido añadir al fin de este Titulo lo que nuestras leyes disponen acerca de este particular.

Censo es: *un contrato, por el qual uno vende y otro compra el derecho de percibir una pension anual* (1). Solis *de Censib. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 8. Para seguridad de esta pension el deudor obliga en favor del acrehedor (ó sea comprador) y constituye hypoteca en ciertos bienes señalados, sin que baste la hypoteca general. Avendaño *de Censib. cap.* 23. *y* 57. De donde nacen dos especies de censos (dexando aparte otros impropiamente tales) el *reservativo*, y el *consignativo. El reservativo* es: *quando se dá una heredad, ó edificio* (2) *con pacto de quien la recibe haya de pagar cierta pension cada año al que la concede.* El *consignativo* se constituye: *recibiendo alguna cantidad, por la qual se haya de pagar pension anual, asegurando dicho capital en bienes raices del mismo valor* (3) Avendaño *alli, cap.* 51. Estos censos pueden ser *perpetuos*: ó *redimibles*, ó *bien de por vida.*

(1) Esta difinicion seria buena si el censo se constituyese siempre por compra y venta, pero como puede constituirse por última voluntad, por donacion, y de otros varios modos, y aun quando se constituya por contrato es las menos veces por el de compra y venta formal, y las mas por contrato, que si tiene mucha semejanza con el de compra y venta, la tiene tambien con el de arrendamiento, *ley* 28. *tit.* 8. *P.* 5., por esto contemplo definicion mas adequada la siguiente: *un derecho de per-*

cibir cierto rédito ó pension anualmente de alguna persona en virtud de la entrega y dominio que se le ha dado de alguna cosa ó cantidad con este objeto. Pero para entender lo perteneciente á los censos, léase á Molina *de just. et jure*, *trat.* 2., Señor Covarruv., 3. *var.*, Febrero, *cap.* 11. *tom.* 2., los que citan aquí los Autores, ó alguno otro de los varios que tratan esta materia por extenso.

(2) Transfiriéndole el dominio directo y útil de la heredad ó edificio.

(3) Debiera contarse como otra especie de censo el *enfiteutico*, del qual aunque muy sucintamente se trata en este mismo *lib.* 2. *tit.* 2. *cap.* 3.

Por lo que mira á la constitucion de los censos, debemos observar: I. Que no está recibido en el Reyno el *propio motu* de San Pio V., *l.* 10. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* II. Que se guardan las condiciones puestas en los contratos de censo, qual es la del *comiso*, dado caso que el deudor no pague la pension, *l.* 1. *alli*, lo que se entiende del censo reservativo, y consignativo (1) Avendaño *de Censo cap.* 90. III. Que el capital ó precio del censo deba tener cierta proporcion con la pension, la qual ha variado segun los tiempos en la forma siguiente (2). En 1563. (3) se mandó, que no se impusiesen censos al quitar á menos de catorce mil el millar, y á este precio se reduxeron los antecedentes, *l.* 6. *alli*, la qual se entendió á los censos de pan, vino, &c. fundados en el Reyno de Galicia, Leon, Asturias, Provincias del Bierzo, y Marquesado de Villena, *l.* 7. *alli.* En 1583. se estableció, que los censos de por vida solo se pudiesen crear por una sola vida, pagando la suerte principal en dinero efectivo, y á razon de siete mil maravedis el millar, permitiendose subsistiesen los antecedentes impuestos (4) por dos vidas, reducido á ocho mil maravedis el millar; y los constituidos por mas vidas, se mandaron reducir á solas dos vidas, *l.*

8. *alli.* Avendaño *cap.* 33. En 1608. se prohibió imponer de nuevo censo alguno á menos de veinte mil maravedis el millar y los de una vida á diez mil, y los de dos á doce mil *l.* 12. *alli*; estendiendose esto mismo á los antecedentes por la *l.* 13. *alli.* En 1680. se reduxeron á cinco por ciento todos igualmente; *Aut.* 4. *tit.* 15. *lib.* 5. Ultimamente en 1705. se estableció el precio fixo de los censos al quitar en treinta y tres mil maravedis, y aun tercio el millar, que hoy gobierna; por la qual ley todos los censos se han reducido al tres por ciento, *Aut.* 5. *alli*, cuya providencia se estendió á toda la Corona de Aragon por *Cedula de* 9. *de Junio de* 1750. Tambien se reduxeron al tres por ciento todos los reditos, que se acostumbraban pagar en granos, &c. *Pragmat. de* 12. *de Febrero de* 1705. IV. Que los censos segun estilo de comercio, que es dar dinero al interés de dos y medio por ciento (que podemos llamar *personales*) son legitimos segun *Cedula de* 10. *de Julio de* 1704 (5). V. Que no se hagan censos al quitar pagaderos en pan, vino, aceyte y otras cosas que no sean dinero (6), *ll.* 4. *y* 5. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* cuya disposicion ciñe Avendaño á solo el censo consignativo *cap.* 46. Esto mismo se estendió á los censos de por vida, *l.* 9. *alli.* VI. Que los que impongan censos sobre sus bienes, deben declarar los anteriormente impuestos, só pena de pagar el doblo de la cantidad que recibieren á la persona á quien lo vendieron, *l.* 2. *alli*, *y Aut.* 22. *tit.* 19. *lib.* 2. VII. Que en las Cabezas de Partido se tiene un libro para notar las hypotecas situadas en cada Pueblo de la jurisdiccion, demarcadas, y rotuladas con el nombre de los dueños á quienes pertenezcan, tomando razon de cada instrumento, que se actue

sobre censo dentro de veinte y quatro horas por el Escribano del Cabildo; *Cedula de* 31. *de Enero de* 1738 (7), donde pueden verse las juiciosas instruciones para facilitar la execucion de la *l.* 3. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.* que mira al mismo fin. VIII. Que si el posehedor de dos mayorazgos sacó facultad Real para imponer censo en ellos, y llegan á separarse el posehedor de cada uno deberá pagar la pension *pro rata* para evitar fraudes, y pleytos; y si la facultad se ciñe á un solo mayorazgo, lo que se puede determinar por el tenor de ella, será carga de solo el posehedor, que lo adquiera por derecho de sucesion. Salgado *Labirynt. credit. part.* 2. *cap.* 9. *á n.* 1. *al* 25. Pero si el segundo posehedor adquirió uno de los mayorazgos por eviccion, no deberá pagar la posesion (8) del censo; porque el primer posehedor putativo por defecto de la cosa, y de su persona, no pudo imponer gravamen. Salgado *alli*, *n.* 59. Ni aquella hipoteca subsistirá, aunque el succesor la apruebe y ratifique. Salgado *alli*, *cap.* 10. *n.* 33.

(1) La pena del comiso en el censo consignativo la tengo por injusta. Pero véase sobre la pena del comiso la *nota primera del cap.* 3. *cit. en la nota antecedente.* Sobre lo que dicen los Autores en este mismo número, es a saber, *que se guardan las condiciones puestas en los contratos de censo*, se debe advertir que en tanto se guardarán en quanto no sean contrarias á la naturaleza de censo; y por tanto, las condiciones ó pactos que disminuyesen el precio legítimo, sea por alguna razon gravosa al vendedor, ó sea por otra causa, no serian válidos: Faria *ad Covarr.* 3. *Var. cap.* 7. *n.* 14.

(2) Se vé que empiezan á hablar aquí con especialidad del censo consignativo al quitar ó redimible.

(3) Fué en 1573.

(4) *Léase* impuestos.

(5) Léase 1764.

(6) La *ley última del mismo tit.* 15. *Lib.* 5. *de la Recop.* dice.:: "que en donde estuviere recibida la costumbre de poder ajustar el

rédito en granos, se regule la paga de estos por reduccion de la Real pragmática, &c." Lo que prueba que donde hubiere tal costumbre se podrán pagar en frutos las pensiones.

(7) Aqui habla del oficio de hipotecas que debe haber en todas las cabezas de Partido, para cuyo gobierno debe tener el escribano de Ayuntamiento un libro, o mas si es menester, con expresion de todos y cada uno de los Pueblos del Partido, para tomar razon de todas las escrituras de censos y tributos, rentas de bienes raices, y generalmente todos aquellos que contengan especial hipoteca o gravámen de tales bienes. Despues que el escribano originario remita algun instrumento con hipoteca al de Ayuntamiento, lo reconocerá éste, y tomará la razon dentro de las 24 horas. y para esto todos los escribanos harán en los instrumentos de que trata la Real orden la advertencia de que se tome la razon dentro del preciso término de seis dias si el otorgamiento fuese en la Capital, y dentro de un mes si fuese en algun Pueblo del Partido, *cap.* 2. *y* 10. *de la instruccion de la Real pragmática de* 31 *de Enero de* 1768 (los Autores dicen 38, y padecen equivocacion), la qual forma, con la *instruccion*, *la ley* 14. *tit.* 15. *Lib.* 5. *de la Recop.*

(8) *Léase* pension.

Por lo tocante á la redencion del censo, I. Es cierto que debe hacerse con dinero efectivo (1), del mismo modo que la imposicion. Vease Avendaño *cap.* 102. 106. *y* 107. por lo qual el acrehedor censuario no se dará por satisfecho, si el deudor le ofrece voluntariamente el capital en bienes tasados; lo que no seria en un juicio de concurso. Salgado *alli*, *part.* 1. *cap.* 22. II. Que si el deudor formase concurso de acrehedores, el acrehedor censuario puede pedir las pensiones, y el capital, porque aqui se trata de redimir el censo. Salgado *alli*, *part.* 1. *cap.* 19. *y* 20. *n.* 5. III. Que si los Grandes Titulos, y Caballeros tomaron censos sobre sus estados con obligacion de redimirlos dentro de cierto tiempo, gozaran doblado, si vivieren en algun Lugar de sus estados, *l.* 66. *cap.* 4. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recop.* IV. Que los Pueblos, si tienen censos contra sí, deban aplicar las dos partes del sobrante de los propios á

la redencion de ellos, y la tercera parte para el pago de los atrasos; *Decreto de 23. de Mayo de 1767.* V. Que si se destruye la hypoteca censuaria, se extingue el censo. Avendaño *cap. 6.*

(1) Por *Real cédula de 6. de Noviembre de 1799.* se permite en vales Reales la redencion de todo censo perpetuo, al quitar, y enfitéutico, y de otras prestaciones anuas, y gravámenes, y por otra *de 17. de Abril de 1801* relativa á la *pragmática de 30. de Agosto de 1800.*, se renueva lo mismo, y en los *capítulos 5. y 6. del Reglamento* que acompaña se ordena, que en los censos al quitar de cuyas escrituras consten los capitales se procederá por su respectivo importe á razon del tres por ciento, y por el doble á la misma razon de trés por ciento en los perpetuos: y en los cánones enfitéuticos impuestos sobre las casas de las Ciudades del Reyno pagando un capital doble por el canon, y por el laudemio la cantidad que á un tres por ciento reditúe en 25 años una cincuentena del valor de la casa rebaxando de él el importe de las cargas á que esté sujeta.

Suscitadas varias dudas y dificultades sobre la inteligencia de esta *Real cédula*, o su *reglamento*, se expidió otra en 17 *de Enero de* 1805. por la qual se prescriben las reglas que han de observarse en la redencion de censos perpetuos, y al quitar, y otras cargas enfitéuticas, formacion de sus capitales y su nueva imposicion en la Real caxa de extincion de vales, y se manda rija lo prevenido en ella, y cese de consiguiente lo demas que dispone el Reglamento que se halla inserto en la de 17. de Abril citada, y lo que respecto á redenciones de censos se establecia en la de Noviembre de 1799. Como contiene 49. capitulos excederia los límites de mi oficio si quisiese dar alguna noticia de ellos por mas sucinta que fuese. Asi que se hace preciso ver la misma Real cédula para su inteligencia. Don Juan Lopez Fando, Escribano de la Comision de Consolidacion, escribio un librito que puede ser conducente al intento. Se intitula *Demonstracion práctica del modo de hacer las liquidaciones para redimir censos enfitéuticos con arreglo á la Real cédula cit. de* 1805., *y deducir lo correspondiente á ellos en las ventas de fincas que los tengan.*

Lo que no se debe pasar en silencio es otra *Real cédula de* 15. *de Septiembre de* 1804., la qual altera en parte algunas de sus anteriores: en las reglas 1., 2., 3. y 4. dice asi: 1. Permito á todos los que en lo sucesivo quieran dar dinero á censo redimible el que lo puedan executar con tal que sean dueños propietarios de dicho dinero, y no estén obligados á hacer de él imposicion forzosa. 2. En las escrituras que se otorguen se podrán poner los pactos, vínculos, y condiciones que se tengan por

convenientes, así en quanto á los plazos en que haya de hacerse la redencion del capital, como en las especies de moneda del pago de este, y sus intereses no excediendo del tres por ciento que permiten las leyes, y usando en este contrato de las facultades que por la *circular de 7. de Abril de* 1800. Están declaradas para que resplandezcan la igualdad y buena fe: 3. El que reciba dicho dinero á censo redimible podrá renunciar de un modo válido y eficaz y subsistente las facultades que le dispensan las *Reales cédulas de* 10. *de Octubre de* 1799., *pragmática sancion de* 30. *de Agosto de* 1800., *y cédula de* 17. *de Abril de* 1801., como así bien qualquiera otra promulgada, ó que se promulgáre respectiva á la redencion de censos perpetuos ó redimibles, obligándose á observar por sí y sus sucesores las condiciones y pactos de la escritura de imposicion, ora sean los otorgantes personas particulares, ó Comunidades, pues todas sin distincion han de quedar obligadas á la puntual observancia de la escritura de imposicion y sus condiciones: 4. Si los que dan dinero á censo son Comunidades eclesiásticas, seculares ó regulares entendidas con el nombre de manos muertas, han de acreditar su pertenencia en propiedad y libre disposicion, y que no corresponde á patronato, memoria ú Obra pia que lleve la obligacion de imponer, justificándole con certificacion de la Contaduria general de la Consolidacion, donde se les dará *gratis* este documento, sin cuyo requisito no serán válidas semejantes imposiciones, y las que se verifiquen con él se declararán válidas y libres á los dueños del capital ó capitales del pago del quince por ciento de que trata el *Real decreto de* 29. *de Agosto de* 1795.

Los *juros* (1) ó *censos Reales* se reduxeron en 1727. al tres por ciento, *Aut.* 6. *tit.* 15. *lib.* 5. *Recop.*; en 1732. se destinó el importe de la diferencia del quinto al tres por ciento para dar cabimiento á los juros, y el residuo para comprar, y pagar los principales; *Aut.* 7. *alli*; y por *Decreto de* 21. *de Marzo de* 1739. esta diferencia se aplicó á pagar reditos de la Corona á razon de tres por ciento.

(1) *Juro* es cierta especie de pension anual que el Rey concede á sus vasallos consignándola en sus rentas Reales, ó alguna de ellas, ya sea por merced graciosa, perpetua ó temporal para dotacion de alguna cosa que se funda, ó por recompensa de servicios hechos, ó ya por via de réditos del capital que se dió para imponerse, *Diccion. de la Lengua castellana*, *palabra Juro.*

En Aragon se distingue tambien la hypoteca *condicional* (1) de la *tacita*. ARAGON.

(1) Convencional, quisieron decir sin duda, pues en Aragon, lo mismo que en Castilla, se divide ó distingue la hipoteca con los nombres de convencional ó voluntaria, judicial ó necesaria, general y particular, tácita y expresa.

La primera se constituye por contrato, expresando la cosa, que se sujeta á hypoteca. De aqui es, que la obligacion general de todos los bienes es de poca fuerza, no obstante la qual podrá el deudor enagenarlos, *obs.* 17. *de Pignor. lib.* 1. *obs. fin. de rer. testation. lib.* 1. á no ser que antecedentemente estuviesen emparados por los acrehedores. Pero si en la hypoteca general se puso la clausula de que el obligante queria tener sus bienes por confrontados, y designados, se induce obligacion especial de mayor fuerza. Molino *v. Obligatio.* Tambien se ha de exceptuar de aquella regla la obligacion general á favor del Rey, que es mas poderosa, que la especial posterior, *obs.* 15. *Pign.*

La cosa hypotecada á uno se puede obligar á otro, si su valor es suficiente para ambas deudas, *obs.* 18. *de Pign.*

La prenda no puede caer en las yeguas, caballos (1), &c. á no ser que hubiesen hecho daño en las heredades, *Fuer. un. ut emisarii*, *lib.* 8.

(1) Dice este fuero, que los garañones, las yeguas, y las crias no pueden caer en prenda por execucion; de lo que se infiere que este fuero se hizo á beneficio de la cria. Pero sobre los privilegios de los criadores de caballos, véase la *Real cédula de* 8 *de Septiembre de* 1789, *y ordenanzas* que acompaña, y otras Reales órdenes posteriores: y sobre las cosas que no se pueden tomar en prenda, véase la *nota última del tit.* 5. *lib.* 1.

Los efectos de la hypoteca son: I. Que si el deu-

dor no paga dentro del termino pactado, puede acudir el acrehedor al Juez, para que se venda la cosa obligada, si es mueble pasado diez dias, y si es raiz pasados treinta, no contando las fiestas; pero podrá el deudor redimir dentro de los referidos plazos, *Fuer.* 4. *de Pign. lib.* 8. *y obs.* 12. *de Pign.* y deben computarse los frutos percibidos en el capital de la deuda, aunque haya pacto contrario, *Fuer.* 9. *de Pig. lib.* 8. II. Que si el que hypotecó sus bienes, siendo requerido, no comparece ante el Juez, se tiene por contumaz, y se pone al acrehedor en posesion de los bienes obligados, *obs.* 9. *de Pig.* III. Que las cabezas de ganado dadas en prenda no se puedan matar de hambre, *obs.* 3. *de Pign.* IV. Que si en favor del acrehedor concurren dos obligaciones, una especial, y otra general, se deben antes enagenar los bienes especialmente obligados, que los comprehendidos en la general obligacion para el pago de la deuda, *obs.* 2. *de empt. & vend. lib.* 4. *y obs.* 5. *de secund. Nupt.*

Por lo que toca á la hypoteca tacita; es expresa disposicion del Fuero, que los legatarios la tengan en los bienes del testador, *Fuer. un. tit. de los Legatarios del año* 1592. y esto solo basta para fundar la distincion arriba expresada; aunque Lisa §. *Item serviana.* y Sesé *decis.* 385. *n.* 13. pretenden que en Aragon no se conozca esta segunda especie.

Lo demas perteneciente á este titulo se suplirá en el tit. 11. de este Libro.

TITULO VIII.

De los pactos, y obligaciones en general.

CAP. I. *De la obligacion y sus especies.*

Habiendo tratado del *derecho en la cosa*, resta tratar del *derecho á la cosa*; el qual segun se declaró en el tit. 1. nace de las diferentes especies de obligaciones. *Obligacion* es: *un vinculo de derecho, en que uno ofrece dar, ó pagar alguna cosa.* Es de dos maneras, *civil*, y *natural*. La *civil* es; *quando el que la face finca obligado por ella de guisa; que maguer non la quiera cumplir, que lo puedan apremiar por ella, é facergela cumplir* (1). La *natural* es: *quando el ome que la face es tenudo de la cumplir naturalmente, como quier que no le pueden apremiar en juicio, que la cumpla; l. 5. tit. 12. part. 5.*

(1) Esta se llama *civil y natural*, *ley* 5. *tit.* 12. *P.* 5., pues la civil por sí sola aunque nos obliga es tan ineficazmente, que no podemos ser precisados á cumplirla, *ley* 56. *tit.* 5. *P.* 5. Por lo que se vé tambien que hay tres especies de obligaciones, es á saber, *puramente natural*, *puramente civil*, y *mixta de civil y natural.*

Las obligaciones unas nacen *inmediatamente de la equidad natural*, *ó de la civil*: otras *mediante un hecho obligatorio.* Este es *licito*, ó *ilicito*: el primero se llama *convencion.* El segundo *delito* (1).

(1) Las obligaciones, para explicarnos mejor, nacen de contrato y quasi contrato, de delito y quasi delito, de pacto deliberado y serio, *ley* 2. *tit.* 16. *Lib.* 5. *de la Recop.*, y de algunas otras causas irregulares.

§. I. *De la promesa.*

La *convencion*, ó *promesa* (1) es: *otorgamiento que facen los omes unos con otros por palabras, é*

con entencion de obligarse, aviniendose sobre alguna cosa cierta, que deben dar: é facer unos á otros; l. 1. tit. 11. part. 5. Estas convenciones se dividen en *pactos, y contratos. Contrato* es: *toda convencion que tiene nombre, y causa civil por su naturaleza obligatoria. Pacto* es: *toda convencion destituida de nombre, y causa civil determinada* (2).

(1) No son una misma cosa la convencion ó convenio, y la promesa: el convenio abraza todos los pactos, y la promesa no es mas que una especie de pacto, que entre los Romanos se llamaba *stipulatio* y contrato verbal. Pero aun es mas, que entre nosotros puede haber promesa sin pacto, y sucederá esto quando se hiciese la promesa, y no se hubiese aceptado, como si se hiciese á un ausente.

Para entender mejor esta materia se ha de tener presente, que el pacto se define convenio de dos ó mas en una misma cosa. Este pacto se divide en *nudo, y no nudo ó vestido*: *nudo* es el que se hace y se queda dentro de los límites de convenio sin pasar á ser contrato: el *no nudo*, que se llama *contrato*, es *convenio, que tiene nombre cierto, y á falta de este causa civil de obligar*; por lo que, los contratos unos tienen nombre como el *de compra y venta*, y otros no lo tienen, y estos son conocidos, ó se reducen á estas causas con que nos enseñaron á explicarnos los Romanos: *do ut des, do ut facias, facio ut facias, facio ut des*: son tambien *unilaterales* unos, porque obligan á una parte solamente, y otros *bilaterales*, porque son obligatorios por ambas partes: hay unos *consensuales*, otros *verbales*, otros *reales*, y otros *literales*, tomando cada uno su nombre de aquel requisito con que se perfecciona, ya sea la entrega de la cosa, en cuyo caso se llaman *reales*, ya la escritura, y entónces se llaman *literales*, ya el solo consentimiento, y se dirán *consensuales*, ó ya ciertas y determinadas palabras, cuya fórmula y solemnidades prescribieron en estos contratos los Romanos, y les llamaron *verbales*. Pero para entender todavía con mas claridad esta materia, y el estado en que quedaron los contratos y pactos por la *ley 2. tit. 16. Lib. 5. de la Recop.*, que es la que debe servir de pauta, contemplo preciso el copiarla en este lugar.

"Pareciendo, dice, que alguno se quiso obligar á otro por »promision, ó por algun contrato, ó en otra manera sea tenido »de cumplir aquello que se obligó, y no pueda poner excepcion »que no fué hecha estipulacion, que quiere decir prometimiento »con cierta solemnidad de derecho, ó que fué hecho el contrato »ú obligacion entre ausentes, ó que no fué hecho ante escribano

»público, ó que fué hecha á otra persona privada á nombre de »otro entre ausentes, ó que se obligó alguno que daria otro, ó »haria alguna cosa: mandamos que todavia vala dicha obligacion »y contrato que fuere hecho en qualquiera manera que parezca »que uno se quiso obligar á otro."

(2) Véase la *nota antecedente* para evitar equivocaciones, y para entender lo que es contrato y pacto.

Hoy dia se confunden los pactos con las *estipulaciones* de los Romanos por cesar aquellas solemnidades usadas entre ellos. Tampoco conocemos las diferencias de promesas, de que habla el Derecho Romano, porque entre nosotros todo pacto toma su fuerza del convenio, y consentimiento de las partes, el qual de qualquiera modo que uno parezca obligarse, se debe guardar, *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

§. II. *De las especies de promesas válidas.*

Es pues toda promesa *valedera*, ó *inutil* (1). La *valedera* puede ser de tres modos, *pura*, á *dia cierto*, ó *condicional*, *l.* 12. *tit.* 11. *part.* 5. La promesa *pura* debe cumplirse luego, á no ser que acompañe tal circunstancia, que requiera tiempo; en lo que podrá determinar el Juez, *l.* 13. *alli.* Las que se hacen á *dia cierto* no obligan hasta llegado el dia; y si muriere entretanto el que prometió, sus herederos deberán cumplir por él; *l.* 14. *alli.* Este dia se entiende *cierto*, y *señalado* en los ultimos de cada año, quando se promete dar, ó hacer una cosa cada año; y en los primeros, quando se promete darla, ó hacerla todos los años de su vida, *l.* 15. *alli.* Esta certidumbre puede consistir en señalarse determinadamente el dia, ó en que no puede dexar de verificarse: en uno, y otro caso vale la promesa, *l.* 12. *alli.* Las condiciones (2) no deben cumplirse hasta verificada la condicion; la qual si antecede á la promesa, se estiende el cumplimiento de la obligacion hasta el dia de la

muerte del que prometió; *d. l* 15. *al fin*; exceptuandose los quatro casos de la *l.* 16. *alli.* La promesa acompañada de una *condicion imposible* se resuelve en pura, y asi obliga desde luego (3); y la condicional, que se contrahe tambien á dia cierto, se ha de verificar uno, y otro para que obligue; *l.* 17. *alli.*

(1) Para dar una idea general de lo que son pactos y contratos, como ofrecen los Autores en el epigrafe de este título, no es el mejor método tratar en particular como tratan de la promesa ó promision que es el contrato á que llamaron los Romanos *stipulatio*, y quedó despues del derecho de la Recop. en el estado que dice la *nota penúltima.*

(2) *Léase* condicionales.

(3) Las condiciones imposibles hacen nulos los contratos, al paso que no vician los testamentos, sino cierta especie de condiciones imposibles. La condicion de que habla la *ley* 17, y que hizo equivocar á los Autores es esta: *te prometo dar tal cosa, si no tocas el cielo con las manos.* No es extraño que diga la ley, que vale esta promesa.

Puede añadirse en las promesas, ó pactos alguna pena para que sean mas firmes: la qual se llama *convencional*, si accede al convenio; y *judicial*, si se pone en juicio. La *convencional* debe satisfacerse si no se cumple la promesa á tiempo; y esta satisfaccion liberta de la obligacion (1), *l.* 35. *tit.* 11. *part.* 5. Esta pena se debe aunque la promesa no valga: á no ser que se oponga á ley, ó buenas costumbres, *l.* 38. *alli.*; por contraher matrimonio, *l.* 39. *alli*; por usuraria, *l.* 40. *alli*; y no valiendo la promesa por ser efecto del miedo, fuerza, ó engaño, *l.* 28. *alli.* La pena convencional no puede comprehender todos los bienes, ni exceder el duplo, *l.* 5. *tit.* 18. (2) *lib.* 1. *Fuer. Real*, y *l.* 247. *Est.*

(1) Sino es que se hubiese prometido pagar uno y otro, es

decir, la pena y lo prometido, pues en tal caso debe satisfacer las dos cosas.
(2) Léase *tit.* 11.

§. III. *De la promesa inutil.*

Toda promesa será inutil por razon de las personas que prometen, ó por las cosas que se prometen, ó por el modo del pacto.

Por razon de las personas: I. No vale la promesa que se hace por el loco, y desmemoriado, *l.* 4. *tit.* 34. *part.* 7. por el menor de siete años, y aun por el de catorce; pero si á este le fuese util, valdrá, *l.* 4. *tit.* 11. *part.* 5. II. La que hacen el pródigo, y el huerfano sin autoridad del Curador en daño propio, *l.* 5. *alli.* III. La que se hace entre padre, é hijo (1) á no ser que tenga por objeto los bienes castrenses, ó la obligacion de dote, *l.* 6. *alli.* IV. La que se hace en nombre de otro que está fuera de su poder (2), á no ser personero, tutor, &c. *ll.* 7. *y* 8. *alli.*; ó si el deudor en nombre de su acrehedor recibe prometimiento de alguno para que satisfaga su deuda, en cuyo caso, aunque el que promete está obligado al cumplimiento, el acrehedor no tiene facultad para demandar, si no el deudor, que exîgió la obligacion, *l.* 10. *alli.*

(1) Se entiende la que se hace entre padre é hijo estando este en la potestad de aquel, *ley* 6 *cit.*; y aun en este caso vale la promesa que hace el padre al hijo de que le mejorará por casamiento, ú otra causa onerosa, y valdrá tambien la que le hiciese con escritura pública de que no mejorará á ninguno de sus descendientes, y que si mejorase á alguno no valdria, *ley* 6. (22. *de Toro*) *tit.* 6. *Lib.* 5. *de la Recop.* La promesa del hijo al padre, baxo cuyo poder se halle, valdrá de todo aquello de que puede disponer libremente, y en que se considere como padre de familias, *ley* 6. *tit.* 11. *P.* 5., y el Señor Gregorio Lopez *alli.*

(2) En el dia, y por la *ley* 2. *cit. tit.* 16. *Lib.* 5. *de la Recop.* vale la promesa quando uno promete que otro dará ó hará alguna cosa, pues es lo mismo que si prometiese que cuidará que el otro lo haga, y que si no lo hace, ó no pusiese las diligencias

para que lo haga, estará obligado al interese: Matienzo *á la dicha ley*, *glosa* 4.

Por razon de las cosas no es valedera la promesa: I. Quando se promete lo que no exíste, ni puede exístir, ó es imposible el hacerse naturalmente, *l.* 21. *alli*; pero si se prometen los frutos de una heredad, &c. que todavia estan por nacer, se deberán una vez que nazcan. Y si se executáre algo maliciosamente para embarazar la produccion, subsiste obligacion por motivo del engaño, *l.* 20. *alli*. II. Quando se prometen ú obligan cosas santas, sagradas, &c. *l.* 22. *alli*, exceptuados los casos, que permite el Derecho Canonico. III. Quando se promete hecho ageno (1), á no ser que se acompañe con la obligacion del propio; en cuyo caso el que otorga la promesa es el obligado, y no aquel á quien promete obligar. Tambien subsiste esta obligacion de hecho ageno, si fue impuesta por el testador á los herederos, ú otorgada en juicio; qual es la promesa reciproca entre contutores para poner en salvo las cosas del huerfano, y en que uno obliga á los otros, *l.* 11. *alli*. IV. Las cosas prohibidas por ley, ó buenas costumbres no se deben cumplir, aunque se prometan, *ll.* 38. *y* 40. *alli*.

(1) El hecho ageno puede prometerse: véase la *nota última*.

Por razon del modo de contraherse la obligacion no se encontrará entre nosotros pacto que no valga (1), porque la *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* dice generalmente que la obligacion debe cumplirse de qualquier modo que conste lo pactado, aunque no intervenga ni estipulacion, ni Escribano. Y asi cesan en nuestro derecho las solemnidades exteriores, que requerian los Romanos para valimiento de las

promesas, de las quales se hace alguna mencion en las leyes del *tit.* 11. *part.* 5. pudiendose decir verdaderamente que en España pende la obligacion mas de la buena fé de los contrayentes, que de las solemnidades del pacto obligatorio, que aun siendo nudo, y sin escritura, produce obligacion, *l.* 12. *tit.* 11. *lib.* 1. *Fuer. Real.* De esto pueden sacarse otras conseqüencias bien diversas del Derecho Romano; entre las quales es de notar; que dos personas obligadas simplemente, se entiende cada uno obligado por la mitad (2), salvo si se expresare que se obligaron *in solidum*, y cada uno de por sí; pues entonces cada uno puede ser reconvenido, *l.* 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

(1) Todos los celebrados baxo condicion imposible son inútiles por el modo de celebrarlos: todos los que no hayan sido celebrados con ánimo sério y deliberado de obligarse, aunque conste de lo pactado, serán nulos por el modo de celebrarlos, *ley* 2. *tit.* 16. *Lib.* 5. *de la Recop.*

(2) Me parece que de los antecedentes que preceden no se deduce legitimamente esta conseqüencia; y mas si se advierte que sucedia lo mismo entre los Romanos, *authent. hoc ita. de duobus reis.*

De lo dicho se pueden inferir los modos generales de extinguirse la obligacion nacida del puro pacto; entre los quales es de advertir el que proviene de la ruina, y menoscabo de la cosa prometida, que acontezca sin culpa del obligado, *ll.* 18. *y* 19. *tit.* 11. *part.* 5. Y por lo que respeta á la novacion, solucion, compensacion, &c. como estos modos de dar fin á la obligacion se contrahen mas particularmente al mutuo, lo reservamos para el *Tit. XI.*

CAP. II. *De los pactos nominados, é inominados.*

Segun nuestro derecho, debemos considerar los *contratos* como *inominados*, ó *nominados*, aquellos comprehenden las quatro especies de *do ut*

des, *&c.* de que hablan las *ll.* 5. *y fin. tit.* 6. *part.* 5. De estos unos son *de pura gracia y amor*, y otros son *en beneficio de ambas partes*, *procul.* (1). *de la part.* 5.

(1) Léase *prólogo.*

Conforme á esta division, trataremos primero en este Libro de los contratos de *gracia*, *y utiles á una sola parte*, quales son las *donaciones*, el *prestamo*, *deposito*, *mutuo*, y *mandato*; y despues de los que son *utiles*, y *onerosos á ambas partes* como la *venta*, *y compra*, los *arrendamientos*, la *sociedad*, y el *cambio*, *ó permuta.* A estos añadiremos una tercera especie, que constituyen *aquellos contratos*, *cuya substancia*, *y cumplimiento pende del acaso*, quales son el *seguro*, *cambio maritimo*, *y apuesta.*

ARAGON. En Aragon se conocen dos especies de obligaciones, ó contratos. Unos *que se hacen de palabra*; y otros, *que se efectúan con escritura*, y trahen aparejada execucion, *obs. fin. de pign.*

El nudo pacto no produce accion alguna para pedir, á no ser que esté revestido de las calidades de contrato, ó que provenga de justa causa, ó bien esté confirmado con escritura; *Fuer. un. de prom. sine causa*, *lib.* 2. *obs.* 40. *de gen privil*

TITULO IX.

De las Donaciones.

El primer contrato beneficioso á una sola parte es la *donacion, ó el bien fecho, que nace de nobleza, é bondad de corazon quando es fecha sin ninguna premia, l.* 1. *tit.* 4. *part.* 5. Se hace de dos maneras: ó *en sanidad, ó por razon de muerte*; esta puede revocarse, aquello no, *l.* 7. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.*

CAP. I. *De la donacion, y sus especies.*

De aqui es: I. Que la donacion en sanidad sea un pacto legitimo, por razon del qual se transfiere el dominio de la cosa dada al donatario. II. Que la donacion por causa de muerte tenga mucha semejanza con las mandas, y legados.

§. I. *Sobre qué principios se establezcan las donaciones.*

Segun el primer principio: I. No puede donar el menor de veinte y cinco años, *l.* 1. *tit.* 4. *part.* 5. II. Ni el loco, desmemoriado, ni el pródigo, *d. l.* 1. *alli.* III. Ni el hijo que está baxo el poder de su padre, sin su otorgamiento, salvo si lo hiciese de bienes castrenses (1), y adventicios, *l.* 13. *alli.* IV. Ni el sospechoso de delito *læsæ majestatis* (2), á no ser que lo cometa despues de la donacion, *l.* 2. *alli.*; bien que este, y qualquier otro condenado á muerte se entiende que puede donar de los bienes, que no han sido confiscados, *l.* 3. *tit.* 4. *lib.* 5. *Recop.*

(1) Y lo mismo de los quasi castrenses: de los profecticios, puede donar á sus parientes para dotarlos, ó por otra justa causa, y á sus Maestros, *ley* 3. (y no 13.) *tit.* 4. *P.* 5. Lo mismo y con mas razon se podrá decir, aunque nada diga esta ley, de los adventicios.

(2) No basta que sea sospechoso del delito, sino que es menester que se sepa que lo cometió, *sabido seyendo*, dice la *ley* 2.

De este principio se sigue tambien: V. Que no sea válida la donacion entre marido, y muger por razon del mutuo afecto, que seria motivo para despojarse, *l.* 4. *tit.* 11. *part.* 4. cuyas excepciones se veran en las *ll.* 5. *y* 6. *alli.* VI. Que las donaciones se pueden hacer simplemente; con condicion entre presentes, y por carta, ó mensagero entre ausentes; y hasta cierto dia, *ll.* 4. *y* 7. *tit.* 4. *part.* 5. cuya simple obligacion pasa á los herederos, quando el otorgante no entregó la cosa; *d. l.* 4. *tit.* 4. *part.* 5. y la condicional deberá cumplirse de qualquier modo, se cumpla la condicion *l.* 5. *tit.* 4. *part.* 5. pero la donacion hecha hasta dia cierto, solo durará hasta aquel tiempo, volviendo despues la cosa dada al otorgante, ó sus herederos; *d. l.* 7., y por esto mismo las mercedes de dinero que hiciere el Rey, se consumen por fin, y vacacion de los donatorios (1), *l.* 20. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.*

(1) *Léase* donatarios.

§. II. *De las Donaciones prohibidas por exceso, ó perjuicio.*

Como esta liberalidad suele pecar muchas veces en exceso, ha sido preciso poner limites á estas donaciones, no solo prohibiendolas quando son perjudiciales á tercero, sino tambien quando lo son al mismo otorgante. Por la primera razon I. Se revoca generalmente la donacion hecha en falta de hijos, si los tuviere despues el otorgante, *l.* 8. *tit.* 4. *part.* 5. II. Se prohibe la que se hace en perjuicio de la legitima de los hijos, *d. l.* 7. *alli*; por cuya razon debe venir en colacion de bienes la donacion hecha al hijo teniendo hermanos (1), *l.* 3. *alli.* III. Se prohiben las donaciones Reales hechas en perjuicio del Reyno, y de la Corona, quales son aquellas de que hablan las *ll.* 3. 10.

13. 14. *y* 18. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* bien que el Rey puede dar otras muchas cosas por via de merced, como son, oficios, limosnas, habitos, pensiones, &c. *ll.* 5. *y* 16. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* y en este ultimo caso los donatarios deben cobrarlas de mano del Rey, *d. l.* 16. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* Estas donaciones son las que se mandan ser firmes, y valederas en la *l.* 6. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* y que se modere segun las circunstancias, y estado del Reyno; *l.* 15. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* IV. Tambien se prohiben como perjudiciales á tercero las donaciones hechas á Clerigos, y personas esentas en fraude de no pechar, *l.* 11. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* á que miran los *dos primeros Autos del mismo tit.* 10. *lib.* 5. donde se ordena, que por las que se hacen á Monasterios, Clerigos, &c. se deba pagar el quinto á mas de la Alcavala, y que se observe la *Ordenanza de Portugal*, que prohibe la adquisicion de bienes raices á Eclesiasticos (2).

(1) El hijo aunque tuviese hermanos no debe llevar á colacion la donacion que su padre le hubiere hecho por razon de mejora, pues la colacion es para que se guarde igualdad entre los hijos, y esta no tiene lugar quando hay mejoras. Véase á Febrero (Reformado) *tom.* 4. *p.* 2. *cap.* 2. *y* 3.

(2) En el dia, de todos los bienes raíces, y derechos reales que adquieran las Manos Muertas por qualquiera título lucrativo, ú oneroso, por testamento, ó qualquiera última voluntad, ó acto entre vivos, han de pagar un quince por ciento con el preciso é invariable destino de extinguir los vales Reales, *Real decreto de* 21 mandado cumplir por *Real cédula de 24 de Agosto de* 1795.

Por la segunda razon I. Se prohibe toda donacion, que se hace no quedando lo suficiente para mantenerse el donante; *d. l.* 4. *tit.* 4. *part.* 5. II. Y la que comprehende todos los bienes, aun los presentes, *l.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. *Recop.* A ambos fi-

nes se dirige la *l. 9. tit. 4. part. 5.* que manda no pueda hacerse sin escritura autentica la donacion que exceda del valor de quinientos maravedis de oro (*): mas la practica de hoy es, que se hace toda donacion con autoridad de Juez (1), ó se insta por el donatario la aprobacion, como persona que principalmente tiene interés.

(1) La práctica es que la que exceda esta cantidad de quinientos maravedises de oro se insinúe al Juez, es decir, se manifieste á fin de que la apruebe é interponga su autoridad, baxo la pena de nulidad, sino se hiciese, en quanto al exceso; y aun en esta donacion llevan algunos la opinion, y así la practican, de que basta la insinuacion hecha en la escritura misma ante escribano; bien que esta práctica se puede decir corruptela como contraria expresamente á la *ley* 9. *cit.* y se debe despreciar: Febrero (Reformado) *tom.* 2. *p.* 1. *cap.* 12. §. 1. *n.* 5. *y* 6.

§. III. *Por qué se pueda revocar la donacion.*

Hemos dicho que esta donacion es *irrevocable*, porque sin causa legitima no puede revocarse; y esta debe ser la ingratitud evidente del donatario para con el donador, como motivo que hace cesar el amor, que fue el movil de la donacion. A esto miran las quatro causas, que expresa la *l.* 10. *tit.* 4. *part.* 5. y otras semejantes, que han lugar por la *regla* 36. *tit.* 34. *part.* 7.

§. IV. *De la donacion por razon de muerte.*

Conforme al segundo principio: Las mandas, ó donaciones hechas por razon de muerte pueden revocarse mientras viva el donador, asi como los legados. Por lo que I. La *l.* 11. *tit.* 4. *part.* 5. cuenta principalmente estas tres causas de revocacion:

(*) Los maravedis de oro corresponden en esta ley á los *sólidos*, ó *aureos*, que valian entre los Romanos la sexta parte de una onza de oro: Carranza *Ajustamiento, y proporcion de las monedas, &c. part.* 2. *cap.* 3. *conclus.* 2. Y asi considerando el valor que en el dia se dá á la onza de oro, hallamos que cada maravedi de oro venia á valer cincuenta reales, seis maravedis, y algo mas de la moneda de hoy dia, que hacen la sexta parte de una onza de oro.

Primera, la muerte del donatario: Segunda, el salir el donador del peligro de muerte, cuyo motivo le induxo á hacer la donacion: Tercera, por variar su voluntad. II. Nadie que no pueda testar tiene facultad para hacerla, á excepcion del hijo con otorgamiento del padre (1), *d. l.* 11. III. Como estas donaciones suelen muchas veces hacerse sin regir aquella entera razon, que se ofusca con el miedo de la muerte, por eso no valdrán las que se hagan procedidas de alguna amenaza mortal, *d. l.* 11. *alli*; ó las que se hicieren en ultima enfermedad á los confesores, ó á sus Iglesias, y Monasterios, *Aut.* 3. *tit.* 10. *lib.* 5.

(1) Aquí parece dan á entender los Autores que el hijo, como tal, y estando baxo la potestad del padre, no puede testar; y aunque esto sea cierto por Derecho civil, y aun por el de las Partidas, pero por el de la Recopilacion puede testar si tiene la edad competente, que es la de la pubertad, como si estuviera fuera de la potestad del padre, *ley* 4. *tit.* 4. *Lib.* 5. *Recop.*, que es la 5 *de Toro.*

§. V. *De las otras especies de donacion.*

Adviertase que las otras donaciones hechas á cierto fin, ó por cierta causa, en cuyo numero entran las donaciones *propter nuptias*, *la remuneratoria*, *&c.* no valen á no ser cierto el fin, ó causa porque se hacen (1); *l.* 6. *tit.* 4. *part.* 5.

(1) Dice la *ley* 6., que la donacion hecha *sub modo*, es decir, expresado el fin porque se hace, como si se impusiese la obligacion de cumplir con alguna carga, se revoca si no se cumple con este modo, fin, o gravámen impuesto.

ARAGON.

Acerca de las donaciones se observa en Aragon lo siguiente: I. Que toda donacion de bienes raices, á fin que sea valedera, debe hacerse con instrumento, y fianzas, salvo la que se hace en ultima voluntad; *Fuer.* 3. *de fid. instrum. obs.* 4. *de*

donat. (1) *lib.* 4. II. Que el mismo donador no puede constituirse fianza, *obs.* 11. *de donat.* III. Que la donacion, cuyo valor exceda quinientos sueldos Jaqueses, se debe insinuar, *Fuer.* 3. *de donat. lib.* 8. exceptuando la donacion hecha en capitulos matrimoniales, que no necesita insinuacion, ni fianza, segun la práctica; Molino *verb. Donatio, pag.* 111. *B.* de tal modo, que la donacion hecha contra esta regla es nula del todo; Portolés *verb. Donatio, num.* 9. IV. Que la donacion de todos los bienes habidos, y por haber es válida; Molino *alli, pag.* 112. V. Que la donacion general de los bienes á favor de un estraño en perjuicio de los hijos nacidos, ó por nacer es inoficiosa; pero la que se hace en favor de un hijo es válida, con tal que el padre señale algo á los demás (2); *Fuer.* 4. *de donat.* por el qual se deben entender *las obs.* 2. 8. 9. *y* 12. *de donat.* y este algo pretende el señor Sesé *decis.* 26. *n.* 78. *y siguient.* que sea la porcion necesaria para alimentar, y dotar los hijos. VI. Que se puede hacer donacion de los bienes obligados generalmente, con tal que no estén emparados, ú obligados al Fisco, *obs.* 13. *de donat.* VII. Que toda donacion, aunque sea por razon de muerte hecha con la referida solemnidad, no se puede revocar (3), *obs.* 7. *y* 18. *de donation.* VIII. Que la donacion no es revocable por causa de ingratitud; Lisa *al tit.* 7. *lib.* 2. §. *Ali autem, Inst.* IX. Que si uno hizo donacion de bienes raices, y los retuvo en su poder, y posteriormente los enagenó á favor de otro, el donatario perderá su derecho, sino reclama dentro de un año desde el dia en que hizo la enagenacion (4); *Fuer.* 2. *de collus. detegenda, lib.* 7.

(1) La *observ.* 4. está equivocadamente citada: la 7. del *tit. cit. de donat.*, y la 18 son las que hablan de esto, y se refieren al *cit. fuer.* 3. Véase la *nota* 3. *de este vers.*

(2) Segun este *fuero* 4. lo mismo parece que se ha de entender quando se hace la donacion á un extraño, que quando se hace á un hijo, y asi lo entiende el Señor Lissa, *Tyrocin. jur. lib.* 2. *tit.* 7. §. *aliæ autem*, dando por razon, que el padre puede donar sus bienes á qualquiera de sus hijos, ó á qualquiera extraño, con tal que á los demas hijos les dé alguna cosa.

(3) Quiere decir, que la donacion *mortis causa* no se puede revocar si ha sido hecha con fianza, y que la donacion inter vivos, la qual como dicen arriba los Autores necesita, siendo de bienes raices, que haya sido hecha con instrumento y fianza para que sea válida, tampoco puede revocarse.

(4) Se entiende si fué por causa onerosa respecto de aquel á quien se enagenáron, *fuero* 2. *cit.*

TITULO X.

Del Deposito, y Prestamo.

CAP. I. *Del deposito y sus especies.*

El segundo contrato util á una sola parte es el *deposito*, por el qual el que lo recibe hace *gracia* y *amor* al que deposita; *Prol. tit.* 3. *part.* 5. y asi todo hombre puede depositar lo que es suyo en poder de quien quiera; *l.* 3. *tit.* 3. *part.* 5. pero no las cosas hurtadas, aunque sea en poder del Escribano, *l.* 22. (1) *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* y *l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 2. *Recop.* Llamase por las Leyes de Partida *condecijo* (2), del verbo antiguo *condesar*, que vale tanto como conservar, ó preservar, *l.* 1. *tit.* 21. *part.* 5. (3). Deposito es, *quando un ome da á otro su cosa en guarda, fiandose de él*; *d. l.* 1. *alli.* Es de tres maneras: I. *Quando alguno voluntariamente, y sin necesidad deposita la cosa.* II. *Quando lo hace por necesidad urgente á fin de salvar la cosa de algun incendio, naufragio, &c.* III. *Quando por razon de pleyto se deposita la cosa por el poseedor*; *d. l.* 1. Aquel se llama *deposito simple*, el segundo *miserable*, y el tercero *sequestro*.

(1) Hay equivocacion en la cita de esta *ley* 22. : la 2. *del tit.* 21. *del mismo Lib.*, les prohibe á los escribanos recibir en depósito cosas hurtadas.

(2) Léase *condessijo.*

(3) Es la 1. *del tit.* 3. *de la P.* 5., la qual define el *condessijo* (depósito) como los Autores aquí ; pero no dice que *condesar* significa *preservar* : el Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 2. *á esta ley* dice que es palabra antigüa que significa dár á guardar alguna cosa, y el *Diccionario de la lengua Castellana*, que tambien la califica de antigüa, dice que significa reservar, poner en custodia y depósito alguna cosa.

El deposito *simple*, y *miserable* I. Debe guardarse bien, lealmente, y sin interés alguno. II. El depositario debe restituirlo á su tiempo en la misma especie al deponente, *l.* 5. *tit.* 3. *part.* 5. III. Faltando á esta lealtad por culpa suya, está obligado al duplo de la cosa en el deposito miserable, y al tanto en el simple.

Del primer principio se sigue : I. Que el deposito de su naturaleza es gratuito, *l.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. por lo que no se ha de llevar interés, aun por razon de lucro cesante, *l.* 15. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recop.* II. Que depositada alguna cosa de las que se miden, pesan, &c. baxo interés, este contrato mas participa de la naturaleza del mutuo, que del la del deposito (1), *d. l.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. III. Que el depositario ha de ser pagado de los gastos que hiciese en utilidad de la cosa depositada, *l.* 10. *tit.* 3. *part.* 5. IV. Que el depositario no adquiere dominio, ni posesion en la cosa depositada (2), *d. l.* 2. *alli.*

(1) Esta *ley* 2. no gradua ni dá el nombre de mutuo al depósito en que el depositario recibiese algun precio por guardarlo, sino el de *loguero* ; *mas seria loguero* dice, que quiere decir *locacion*, si queremos castellanizar el lenguage de las leyes Romanas.

(2) "Fueras ende, dice la misma ley, si fuese de aquellas que

»se pueden contar, ó pesar, ó medir, si quando la recibiese
»le fuese dada por cuento ó por peso, ó por medida, cá es-
»tonce pasaria el señorío á él; pero seria tenudo de dar aque-
»lla, ó otro tanto."

Del segundo principio se sigue: I. Que el depositario está obligado á volver la cosa siempre que el deponente, ó sus herederos la pidan, con los frutos, rentas, y mejoras, sin que pueda retenerla con motivo de compensacion, expensas, &c. *l. 5.* y *d. l. 10. tit. 3. part. 5.* Exceptúanse quatro casos, que trahe la *l. 6. alli.* II. Que el depositario judicial no ha de volver la cosa hasta que se haya dado sentencia, y finalizado el pleyto (1), *d. l. 5. alli.* III. Que depositada la cosa en Iglesia, Monasterio; &c. otorgado el contrato por el Superior, todo el cuerpo queda obligado á restituir el deposito, *l. 7. alli.*

(1) O se hayan convenido las partes.

Para comprehender el tener principio, y todo lo tocante á la obligacion del daño en los demás contratos, nos ha parecido explicar aqui las varias especies de culpa de donde puede resultar este daño.

CAP. II. *De las varias especies de culpa de que puede resultar el daño.*

El daño puede causarse con *malicia*, ó por *negligencia*, *y poco cuidado*, ó finalmente por *acontecimiento sobrenatural*, *que no podemos evitar*. Al primero las Leyes de las Partidas llaman *engaño*; *Prol. del tit. 16. part. 7.* al segundo *culpa*; *l. 3. tit. 3. part. 5.* y al tercero *ocasion*; *l. 11. tit. 33. part. 7.* Vease el *Prol. del tit. 15. part. 7.*

En todos los contratos se debe I. responder del daño causado á la cosa maliciosamente, no pudiendose pactar lo contrario. II. En aquellos contratos, en que atendemos principalmente la

lealtad del animo, este engaño se debe castigar con pena de infamia (1); *l.* 1. *tit.* 3. *part.* 5.

(1) Ni la *ley* 1. ni ninguna otra del *tit.* 3. *de la P.* 5. dice esto. Véase abaxo, en el *vers. esto. al fin*, lo que dice la *ley* 8. *de este tit. y P.*

La ocasion, ó caso fortuito, que causase algun daño no induce obligacion alguna de pecharlo, á no ser que se hubiese convenido en lo contrario (1), *l.* 3. *tit.* 2. *part.* 5. *al fin*; y *l.* 4. *tit.* 3. *part.* 5.

(1) O hubiese sido moroso en volverla, ó hubiese dado causa para que se perdiese, ó hubiese sido depositada por utilidad principalmente del depositario, *ley* 4. *cit.*

La culpa es: *levisima*, *leve*, ó *lata*. Culpa *levisima* quiere decir lo mismo: *que no haver ome aquella femencia* (cuidado) *en aliñar é guardar la cosa*, *que otro ome de vuen seso havria si la tuviese*; *d. l.* 11. *tit.* 33. *part.* 7. Por culpa *leve* decimos que se pierde la cosa: *quando aquel que la tiene no pone toda aquella acucia*, *é femencia*, *que otro ome acucioso*, *é sabidor*; *l.* 3. *tit.* 3. *part.* 5. La culpa *lata*, como consiste en una negligencia crasa, y quasi indisculpable, por lo que se llama en *d. l.* 11. *tit.* 33. *part.* 7. *grand*, *é manifiesta culpa*, se equivoca con el engaño, y dolo; y asi debe entenderse la *l.* 2. *tit.* 2. *part.* 5. *al fin*, en aquellas palabras: *fueras ende si lo dexase perder engañosamente.*

Para determinar, y estimar la obligacion, que nace de cada una de estas culpas, se atiende á la utilidad, ó perjuicio, que cada qual de los contrayentes percibe de la cosa por razon del contrato; cuya doctrina está fundada en estas dos reglas: I. Que por el contrato util á una sola parte

esta á quienes es util se obliga á la culpa levisima, la otra á sola la culpa lata, ó engaño. II. Que si es igual la utilidad á una, y otra parte, ambas están obligadas al dolo, y culpa leve (1).

(1) Mas claro: el dolo se presta en todos los contratos, y tambien la culpa lata: quando la utilidad es solo del que dá la cosa, se presta la culpa lata: quando es solo del que la recibe la levisima; y quando es de entrambos la leve, *ley* 2. *tit*. 6. *P*. 5.: los acasos ó sucesos imprevistos, á los quales dán comunmente el nombre de casos fortuitos, no se prestan en ningun contrato.

Esto supuesto, del tercer principio deducimos: I. Que consistiendo la lealtad del depositario en guardar la cosa, de que no recibe utilidad, no se obligará á pecharla si se perdiere por culpa leve; salvo si se pactó lo contrario, ó si se depositó á instancia, ó súplica suya, ó bien recibe interés por gurdarla (1): *d. l.* 3. *tit*. 3. *part*. 5. II. Que mucho menos estará obligado á pagar el daño causado por daño (2) fortuito, á no ser que hubiese sobrevenido en tiempo de demora, dilatando la entrega de la cosa, *d. l.* 4. *alli*. III. Que si aquel á quien fuese encomendada una cosa por deposito miserable, negase tenerla, deba pagar el duplo de ella, probada la verdad; y el depositario del simple será infamado, y deberá restituir el deposito, con perjuicios, daños (3), &c. estimados por juramento del deponente, y autoridad del Juez, *l.* 8. *alli*.

(1) *Léase* guardarla.
(2) *Léase* caso.
(3) Estos daños se entienden, segun la misma ley, *los que vinieron porque la cosa non fué tornada quando la pidió; mas non de lo que pudiera haber ganado por ella.*

Por lo que mira al deposito *judicial*, es de no-

tar, I. Que en las Audiencias, y Juzgados debe haber un libro en que se escriban los depositos; *l.* 23. *tit.* 2. *lib.* 2. *Recop.* II. Que el depositario debe dar cuentas anualmente á las Justicias (1); *Aut.* 21. *tit.* 14. *lib.* 2.

(1) Sobre los depósitos judiciales y sus caudales, y los de quiebras y concursos que deben ponerse en Tesorería, véase la *Real órden de 2 de Enero de* 1801., que en parte se refiere á dos *Reales decretos de* 19 *de Septiembre de* 1798, *y pragm. sancion de* 30 *de Agosto de* 1800.

El *sequestro* pertenece al tratado de juicios; como aparece del *tit.* 9. *part.* 3.

CAP. III. *Del comodato ó préstamo de primera especie.*

El tercer contrato útil á una sola parte es el *prestamo*, que es: *una manera de pleyto de guisa, que facen los omes entre si, emprestando los unos á los otros de lo suyo, quando lo han menester*; *l.* 1. *tit.* 1. *part.* 5. Este prestamo se hace *graciosamente*, ó *pagando cierto precio* (1). El que se hace *graciosamente*, ó es de cosas, que se pesan, miden, ó cuentan, lo que se llama *mutuo*: ó se hace de cosas, que no se pueden medir, ni contar para uso determinado, y esto se llama *comodato*; ó para usarlas á arbitrio del que la presta, y entonces se llama *precario.*

(1) El préstamo por su naturaleza es gracioso, y quando interviniese precio no seria préstamo, sino otro género de contrato, *ley* 1. *tit.* 2. *P.* 5., §. 2. *Inst. quib. mod. re cont. oblig.*

§. I. *De los diferentes fines á que se hace el comodato.*

Comodato es: *una manera de prestamo, que facen los omes unos á otros, de que se debe aprovechar aquel, que lo rescibió fasta cierto tiempo*, *l.* 1. *tit.* 2. *part.* 5. El comodato puede hacerse I. Por gracia, y provecho solamente del que le recibe, como quando se presta caballo, &c. II. Para utilidad juntamente del que presta lo que será siem-

pre que la cosa prestada sirve tambien al que la prestó. III. Prestandose la cosa mas por honra, y placer del que la presta, que del que la recibe, de cuyo genero es el prestamo de vestidos, ó alhajas propias á la esposa para comparecer mas adornada; *l.* 2. *tit.* 2. *part.* 5.

De aqui se sacan estos tres axiomas: I. Que el comodato se hace por cierto, y determinado uso. II. Que lo prestado se ha de restituir en la misma especie. III. Que este contrato de su naturaleza es en utilidad del comodatario.

Del primer axîoma se sigue: I. Que hasta acabado el uso, ó tiempo señalado para que se prestó la cosa, no se puede pedir; porque hasta entónces no está obligado á volverla el comodatario; *l.* 9. *tit.* 2. *part.* 5. II. Que acabado el tiempo, ó uso para que se destinó, deba restituirse al dueño, ó heredero del comodante, sin que pueda retenerse por compensacion, ó razon de deuda (1), *l.* 4. *alli.* III. Que si no se restituye al dueño, debe pechar el comodatario las costas, daños, y perjuicios, que ocasionó por la dilacion, *d. l.* 9. *alli.*

(1) Sino es que la deuda fuese contraida por beneficio de la misma cosa, y esto despues que se le prestó y siendo gasto preciso, *ley últim. tit.* 2. *P.* 5.

Del segundo axîoma nace: I. Que se pueda prestar qualquier cosa corporal, ó incorporal, mueble, sitia, agena (1) ó propia, *d. l.* 2. *tit.* 2. *part.* 5. *al fin.* II. Que las cosas que se consumen por el uso, solo se prestan por fasto, y luxo; de cuyo genero habla *d. l.* 2. *alli.* III. Que el comodatario deba guardar la cosa con mas cuidado que las suyas, lo que se llama ser responsable á toda culpa, aunque levísima; pero no á los acasos, y

acontecimientos sobrenaturales, salvo si sobrevinieren pasado el tiempo porque se prestó la cosa; ó dandole otro destino (2), *l.* 4. *alli.* IV. Que se deba enviar la cosa al dueño por persona fiada, y de confianza; pues de lo contrario es responsable el comodatario al daño, ó pérdida; pero si la entregase á alguno, que fuese enviado para este fin por el dueño, entra á riesgo de este desde el punto que la entregase, *l.* 4. *alli.* V. Que prestada una cosa á muchos, sea responsable cada uno en su parte, á no ser que todos se obliguen igualmente. Asimismo los herederos del comodatario, si por su culpa la perdieren, la pagarán *pro rata*; *l.* 5. *alli.* VI. Que pechado el valor del préstamo en caso de darse por perdido, si lo encontrase despues el dueño, debe entregarlo al comodatario, ó quedarse con él, restituyendo el precio, que hubiese recibido; pero si otro tercero lo hallase, tiene accion el comodatario para recobrarlo, *l.* 8. *alli.*

(1) La *ley* 2. *tit.* 1. *P.* 5. solo permite prestar la cosa propia; y la 2. *del tit.* 2. *de la misma P.* no permite prestar la que es agena.

(2) O se hubiese pactado.

Del tercer axîoma se deduce: I. Que el dueño deba manifestar el vicio de la cosa prestada, *l.* 6. *tit.* 2. *part.* 5. II. Que el comodatario deba mantener á su costa la bestia que se preste, y si enfermare sin culpa suya, podrá repetir lo que gastare en su curacion, *l.* 7. *alli.* III. Que si el dueño se utiliza igualmente en la cosa prestada, el comodatario está solamente obligado á la culpa leve; lo que se entiende del comodato, ó préstamo de la segunda especie: y en quanto al prestamo de la tercera especie, el comoda-

tario solo se obliga al daño, en que provenga de dolo, ó malicia (1).

(1) Y el que provenga de culpa lata.

ARAGON.

En Aragon es tan privilegiado el deposito, que debe el depositario I. Restituirlo siempre que se le pida, *obs. un. tit. comodat. lib.* 4. sin que pueda alegar ausencia por causa publica; *obs.* 3. *de privil. obsent. lib.* 2. y siendo citado para dicho efecto, si se hace rebelde, puede el Juez mandar vender sus bienes dentro de treinta dias hasta la quantia del deposito, *obs.* 16. *de contum. lib.* 8. II. El deposito de dinero solo se prueba con instrumento (1), *obs.* 17. *de Probat. lib.* 2. III. En el deposito no ha lugar la cesion de bienes, *obs.* 1. *de ces. bon. lib.* 9. ni se admite compensacion contra él; *Fuer.* 1. *de Deposit. lib.* 4. IV. Si alguno debe á otro cierta cantidad, y este no la quiere recibir, la debe depositar en poder del Juez cuyo deposito hecho sin condicion ha lugar de paga, *obs.* 1. *de Deposit. lib.* 4.

(1) La *observ.* 21. *del mismo tit.*, *y la* 21. *de pignor.* prueban que se admiten tambien otras pruebas.

Por lo tocante á depositos Judiciales (1), se prescribe nueva forma en los *Fuer. un. tit. Proceso de deposito*; y *Fuer. un tit. de las Entregas de los depositos*; *Actos de las Cortes de* 1678. Todo lo demas perteneciente á deposito se halla recopilado en Molino *v. Depositum.*

(1) Los depósitos judiciales (dice la *Real cédula de* 21. *de Octubre de* 1751.) de Zaragoza se han de hacer en el archivo de su Real Monte, y no en otra parte, quedando á su beneficio los derechos establecidos. Pero véase arriba la *nota al vers. por lo que, de este título.*

Sobre el comodato, ó prestamo está prevenido: I. Que si el comodatario perdió la cosa prestada debe restituir el valor que jurase su dueño, *Fuer. un. commod. lib.* 4. II. No puede el dueño pedir la cosa hasta que se haya hecho de ella el uso para que se prestó. Molino *v. Commodatum*, *pag.* 71.

TITULO XI.

Del Emprestito, y de las Deudas.

CAP. I. *De la segunda especie de préstamo, que llaman* mutuo.

La otra especie de préstamo, de que hemos de tratar es el *emprestito*, el qual se puede considerar *por la cosa emprestada*, *que se face á ruego de aquel á quien la emprestan*, *l.* 1. *tit.* 1. *part.* 5. Esta debe ser de calidad que se pueda pesar, medir, ó contar (1). Por lo que el contrato del *emprestito* es: *aquel por el qual se pasa á dominio de otro la cosa fungible con obligacion de volver otro tanto de la misma especie*, como se deduce de las *ll.* 1. *y* 2. *alli.*

(1) Esto es, que sea costumbre pesar, medir, ó contar.

De aqui es, I. Que el mutuo solo puede hacerse de cosas que consten de numero, peso, y medida. II. Que este contrato solo valga entregada la cosa. III. Que sea enagenacion. IV. Que el deudor se obliga á volver al acrehedor un tanto del valor de lo recibido (1) en el mismo genero, ó en aquel que se pactase.

(1) Otro tanto como lo que recibió (y así se entenderá mejor) del mismo género, y tan bueno; si no lo tuviere, deberá

darle tanto precio, quanto importase el valor de lo recibido, en el lugar y dia en que debia darlo, ó en el lugar y tiempo en que se le pide en juicio, si no hubiere lugar ni dia señalados.

Del primer principio se sigue: I. Que solo sean objeto del emprestito el dinero, vino, aceyte, trigo, &c. *ll.* 1. 2. *y* 8. *tit.* 1. *part.* 5. II. Que las demas cosas (1), pertenecen mas propiamente al comodato, *d. l.* 1. *alli.*

(1) Se entiende, las que segun el uso de los hombres no son de las que se pesan, se miden, ó se cuentan.

Del segundo principio se sigue: I. Que el pacto, ó promesa de prestar no obliga al que dice haber recibido la cosa, á no ser que pasen dos años despues de hecha la escritura, ó bien si probase el que prestó, que realmente le entregó la cosa (1) aunque en el dia es clausula comun de las escrituras la renunciacion de la excepcion *non numerata pecunia*, *l.* 9. *tit.* 1. *part.* 5. II. Que la obligacion del emprestito en tanto vale, en quanto se entrega la cosa por su dueño, ú otro en su nombre, *l.* 2. *alli.*

(1) Para entender lo que quisieron decir los Autores en esta que llaman primera consequencia del segundo principio, se hace preciso referir el contenido de la *ley* 9. *tit.* 1. *P.* 5. que citan á este fin. Si á uno, dice, le prometiesen dar algo en mutuo, y ántes de recibirlo otorgase escritura de haberlo recibido, y por esta razon se lo pidiesen, se debe querellar ante el Juez, y decir que no recibió tal dinero, y que le entreguen la escritura: y si dexase pasar dos años, despues que la hizo, sin pedirla, no podria, y deberá dar lo que le pida el otro. Pero si lo hiciese en los dos años, aunque despues le pidiese, no deberá pagar por tal escritura, sino es que el otro le probase que se lo habia dado, ó este hubiese renunciado á la excepcion *non numeratæ pecuniæ.*

Del tercer principio se infiere: I. Que el señorío del emprestito pasa al que lo recibe; *d. l.* 2. *tit.* 1. *part.* 5. II. Que el deudor queda obli-

gado de qualquier modo que la cosa se pierda; *l.* 10. *alli*, por ser á peligro suyo. III. Que pueden prestar los que pueden enagenar sus cosas.

Del quarto principio nace: I. Que solo puede prestarse á aquel que es capaz de obligarse; pero si el emprestito se hiciese á Iglesia, Ciudad, Villa, al Rey, ó á otro en su nombre, para que estos queden obligados á la restitucion, es menester que el acrehedor pruebe haberse convertido en utilidad de los tales, *l.* 3. *tit.* 1. *part.* 5. Pero si el enviado en nombre del Rey pide fiado en fuerza de poder, que muestre suficiente para ello, debe el Rey satisfacer la deuda, sea, ó no en utilidad suya, *d. l.* 3. *alli.* II. Que el hijo de familias no pueda tomar cosa alguna en fiado (1), *l.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* la qual dá luz para alcanzar el verdadero sentido de las *ll.* 4. 5. *y* 6. *tit.* 1. *part.* 5. III. Que el que tiene tienda, ó comercia en nombre de otro, obliga á su principal por lo que tome prestado con mandato suyo en beneficio del comercio, *l.* 7. *tit.* 1. *part.* 5. IV. Que la cosa prestada debe volverse al tiempo, plazo, lugar, y en la especie que se hubiese convenido, y no expresandose el plazo, debe hacerse la restitucion dentro de diez dias, *d. ll.* 2. *y* 8. *tit.* 1. *part.* 5. y pagandose en dinero, se ha de valuar la cosa, si otro no se pactase, segun lo que valiese en el lugar, y al tiempo que se pidiese en juicio, *d. l.* 8. *alli.*

(1) El efecto, si le fiasen ó prestasen, es, que nada se le puede pedir, ni á él, ni á la persona baxo cuya potestad estuviese.

CAP. II. *De los modos de extinguirse el mutuo.*

La obligacion del emprestito, y de qualquiera otra deuda se extingue: I. Por la *solucion*, ó *paga*, que es: *el pagamiento, que es fecho á quel que debe*

rescibir alguna cosa de manera que finque pagado de ella; *l.* 1. *tit.* 14. *part.* 5.

De aquí es, I. Que quien paga deshace la obligacion, *l.* 2. *tit.* 14. *part.* 5. II. Que debe pagarse del modo que fuese pactado; pero si el deudor no puede pagar lo mismo que prometió, podrá pagar con otras cosas, mediando la autoridad del Juez (1), *l.* 3. *alli.* III. Que la paga es válida hecha por el deudor, ó por otro en su nombre, aunque sea contra su voluntad; *d. l.* 3. *alli.* IV. Que se ha de hacer al acrehedor, ó á su poderhabiente; *ll.* 5. *y* 7. *alli.* V, que siendo menor el acrehedor, se ha de pagar con autoridad de Juez, para quedar extincta la deuda; *l.* 4. *alli.* VI. Que executada la paga legitimamente, queden libres el deudor, sus fiadores, hypotecas, y herederos; *l.* 1. *alli.* VII. Que el deudor de muchas deudas á uno, si paga algo, debe entenderse (no expresandolo) que paga igual cantidad de todas las deudas (2), á no ser que la una sea mas gravosa que las otras; en cuyo caso esta se entiende pagada; *l.* 10. *alli.* Como debe hacerse la solucion al Padre, al Monge, &c. trata Salgado, *Labirynt. cred. part.* 1. *cap.* 27.

§. I. *De la solucion.*

(1) Y aunque no intervenga la autoridad del Juez, si se conviniese el acreedor, *ley* 3. *cit.*

(2) Si todas fuesen igualmente antigüas, y de la misma clase, pues si no se deberá aplicar á la que debia pagarse ántes; Señor Gregorio Lopez en la *glos.* 4. *á la ley* 10. *cit.*

Acontece muchas veces, que se paga lo que no se debe, por error, ó ignorancia. Estos pagamientos son nulos, y se ha de restituir lo pagado, probando el yerro; *l.* 28. *tit.* 14. *part.* 5. Esta prueba debe hacerla el actor, confesando el reo la paga; y si la negase bastará probar el ha-

§. II. *De lo pagado por error.*

ber pagado, para que se le restituya (1). Pero si el actor fuese menor de veinte y cinco años, muger, sencillo, labrador (2), ó militar, reconociendo el reo el pagamento, debe probar este haberse hecho segun ley; *l.* 29. *allí.*

(1) Sino es que el reo quisiese probar entónces que le fué hecha la paga, porque verdaderamente se le debia, *ley* 29. *cit.*
(2) Sencillo labrador, dice la ley.

En todo lo dicho se funda: I. Que quien pagó lo que sabia no deber, no puede recobrar la paga, salvo si fuese menor; *l.* 3. (1) *tit.* 14. *part.* 5. II. Que lo pagado por ignorancia de derecho no puede cobrarse; *porque todos estamos obligados á saber las leyes del Reyno*; de cuyo estudio solo están dispensados el militar, la muger, labrador (2), menor, &c. *l.* 31. *allí.* III. Que si se pagase deuda, que no fuese verdadera, por sentencia de Juez, no se puede recobrar, sino probando que la sentencia se dió por falsos instrumentos; *l.* 33. *allí.* IV. Que puede descontar de la herencia lo que hubiese pagado el posehedor de buena fé; *l.* 36. *allí.* V. Que si uno debiendo de dos cosas la una, pagase ambas por error, puede recobrar lo que le parezca; *l.* 39. *allí.* VI. Que el artifice debe cobrar los gastos de aquel para quien hizo la obra, pensando que estaba obligado á hacerla; *l.* 40. *allí.* VII. Que si la cosa entregada por error de hecho, diese frutos, se ha de volver juntamente con estos. Y si el que la recibió con mala fé la vendiese, ó perdiese está obligado á restituir el precio segun valuacion del Juez; pero si fuese posehedor de buena fé, solo está obligado en el caso de venderla; *l.* 57. (3) *allí.*

(1) Es la 30. *del cit. tit. y P.*
(2) Labrador simple, dice la ley.
(3) Léase 37.

Esta accion de recobrar lo que se pagó por error, que llamaban los Romanos *conditio indebiti*, no debe confundirse con las otras: porque quien por no error, sino por cierto fin honesto, paga, ó dá lo que prometió, puede recobrarlo, si no se cumple la condicion, ó fin; *ll.* 41. 43. 44. *y* 46. *tit.* 14. *part.* 5. Y el que dió algo por algun fin torpe, de parte solamente del que lo recibe, tiene la accion *ob turpem causam* para pedirlo, no cumpliéndose lo pactado; de lo que trahen exemplos las *ll.* 47. 48. 49. 53. *y* 54. *alli.* Pero si esta torpeza recae en el que dá, ó paga por dicho fin, no tiene derecho para recobrar (1), *l.* 50. *alli.*

(1) Esta doctrina se entenderá mejor diciendo, que quando la torpedad está solo de parte del que recibe, tiene lugar la repeticion, pero quando está de parte de ámbos, ó de solo el que dá no tiene lugar. Unicamente quando no hay torpeza de parte del que dá es quando hay repeticion.

§. III. *Del quitamiento de deuda.*

El segundo modo de extinguirse la deuda, es por *quitamiento*: *quando facen pleyto al deudor de nunca demandar lo que debia, é le quitan el deudo aquellos, que lo pueden facer*; *l.* 11. (1) *tit.* 14. *part.* 5. De aqui es, que el quitamiento de deuda se ha de hacer por el mismo acrehedor, ó bien por el procurador, teniendo poder para ello; *l.* 7. *alli.*

(1) Es la 1. *del cit. tit. y P.*

§. IV. *Del renovamiento.*

El tercer modo de quitar la deuda es por *renovamiento*, mudando de causa: v. gr. aquello

que, se debia por valor de alguna compra, pagarlo despues como prestado: ó bien ofreciendo el deudor al acrehedor otro, que pague lo que él debe; *l.* 15. *tit.* 4. (1) *part.* 5.

(1) Léase 14.

En este caso, I. Es menester que el nuevo deudor, á quien nuestras leyes llaman *manero*, sea expresamente reconocido por el acrehedor, haciendo renuncia de la primera deuda; pues de otro modo uno, y otro quedan obligados; *d. l.* 15. *tit.* 14. *part.* 5. II. Si este renovamiento se hiciese baxo condicion, no tiene fuerza hasta cumplida esta; *d. l.* 15. *alli.* III. Este renovamiento puede hacerse obligandose el deudor á pagar puramente lo que debia con condicion, expresando esta circunstancia (1), *l.* 16. *alli.* IV. Como el renovamiento de deuda es nueva obligacion, no podrá hacerla el hijo de familias; sino en los bienes *castrenses*, ó *quasi*; *l.* 17. *alli*; ni el menor sin autoridad del Curador (2); *l.* 18. *alli.* V. El que entra manero á favor de uno á quien creía deber, aunque esté obligado á pagar la deuda, tendrá accion para pedir á aquel por quien se obligó, que le dispense de la obligacion, supuesto que no le debe cosa alguna; y no queriendolo hacer, deberá satisfacerle, lo que pagare en su nombre, *l.* 19. *alli.*

(1) Quando la primera obligacion es condicional, y la segunda pura, no hay renovamiento ó novacion, si no se cumple la condicion, *ley* 16. *cit.*; pues no puede decirse que la segunda obligacion renueva la primera, quando aun no exîste esta primera, y no exîste mientras no se verifica la condicion. No obstante, si se pactase que aunque no se cumpliese la condicion de la primera obligacion, valiese la segunda, valdria en efecto, como lo dice

la cit. *ley* 16.; pero no podria decirse, hablando con propiedad, que habia novacion ó renovamiento en tal caso.

(2) Ve aqui en prueba de lo contrario lo que dice la misma ley 18, que citan; "De nuevo tomando sobre sí algun pleyto el »que fuese mayor de siete años é menor de catorce (*Idem in* »*adulto curatorem habente, ut notatur in l.* 1. *D. de novatio*, dice »el Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 1. *á esta ley*) obligándose »á pagar debda de otri sin otorgamiento de su guardador; por »tal renovamiento desatarse y á el primer pleyto, é será quito »el que lo oviese fecho; de manera que despues non le es tenudo »de pagar la debda nin otrosí, el menor si non quisiere." En suma, se dice novacion en tal caso, y pierde su fuerza la primera obligacion, aunque la segunda solo sea natural é ineficaz.

§. V. *De la consignacion, ú oblacion.*

El quarto modo de deshacer la deuda es por *consignacion*, ó *oblacion*, quando el deudor ofrece la pága á su tiempo, y el acrehedor no la quiere recibir; pues depositando en poder del Juez, queda libre de la obligacion; y la mala, ó buena suerte de la cosa vá á riesgo, y daño del acrehedor; *l.* 8. *tit.* 14. *p.* 5.

§. VI. *De la compensacion.*

El quinto modo de satisfacer la deuda es por *compensacion*, descontando una deuda por otra. Para valer la compensacion se necesita: I. Que se avengan las partes entre si privadamente, ó en juicio. II. Que sean ciertas las deudas: para cuya prueba en juicio se dán solo diez dias (1), *l.* 20. *tit.* 14. *part.* 5.; *l.* 2. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* III. Que las deudas que compensan sean señaladas, ciertas, y liquidas; *l.* 21. *tit.* 14. *p.* 5. IV. Esta compensacion debe pedirse en juicio por el mismo que fuese reconvenido (2), y no por otro, á no ser que dé fiadores, de que tendrá por firme, y valedero lo que hiciere este por aquel; *l.* 25. *tit.* 14. *part.* 5. V. La compensacion no ha lugar en deudas del Rey, ó de algun Concejo; *l.* 26. *tit.* 14. *part.* 5. VI. Ni en el deposito, y deuda, que resulta de sentencia judicial (3), *l.* 27. *tit.* 14. *part.* 5.

(1) Estos diez dias son para que el reo que pretende la compensacion pruebe la deuda, pues no probándola en este tiempo no la concederá el Juez y continuará en el conocimiento de la causa.

(2) No solamente los deudores principales pueden pedir compensacion, sino tambien los fiadores de lo que se les deba á ellos, y de lo que se debe á su principal *ley* 24. *tit.* 14. *P*.5.

(3) Dada por razon de fuerza, ó delito que hubiese cometido el sentenciado.

§. VII. *De la moratoria que suspende la deuda.*

La moratoria, que puede el Rey conceder á los deudores para que no sean molestados de sus acrehedores, no extingue la deuda, si solo la suspende hasta el tiempo señalado. Vease Salgado *Labirynt. credit. part.* 2. *cap.* 3. (1).

(1) Y á Febrero (Reformado) *lib.* 3. *c.* 3. §. 3. *tom.* 5 *p.* 2.

CAP. III. *De los juicios de cesion de bienes, y concurso de acrehedores.*

Como suelen muchas veces los deudores deber tanto, que no bastan sus haberes á satisfacer todas las deudas, han dispuesto las leyes los dos juicios de *cesion de bienes*, *y concurso de acrehedores* (1), con los quales estos aseguran sus creditos en lo que cabe.

(1) Proponen aquí como dos juicios diversos la *cesion de bienes*, y el *concurso de acreedores*, y baxo esta division los tratan por su órden separadamente; pero se debe advertir para evitár confusion y equivocaciones, que lo que dicen del uno pertenece al otro, y que realmente no son mas que uno mismo, ya con el nombre de *cesion de bienes*, ya con el de *concurso voluntario y preventivo*, llamándose este juicio *cesion de bienes* porque la hace el deudor, y *concurso* porque ocurren á él los acreedores. Es verdad que hay una *cesion de bienes* llamada *simple cesion* (sobre las diferencias entre una y otra véase al Señor Salgado *Labyrint. creditor. p.* 1. *c.* 1. §. *init. et sequent.*), y que hay otras especies de concursos, como son el *necesario*, que se dice *pleyto ú ocurrencia de acreedores*, la *espera o moratoria*, y la *remision ó quitamiento de acreedores*, pero aquí se trata del *voluntario* ó cesion de bienes, que tiene el nombre de *concurso voluntario* y *preventivo*, y es la que hoy está én uso. Es pues baxo este concepto la *cesion de bienes ó concurso voluntario y*

preventivo un beneficio ó remedio legal que concedieron los Romanos, *l. 1. et 4. C. Qui bon. ced. poss.*, y se adoptó entre nosotros á beneficio de los deudores que por los infortunios y calamidades de los tiempos no podian pagar á sus acreedores, viéndose presos por esta razon á instancia de alguno de ellos, para evitarles de este modo á los deudores las vexaciones que les causaban los acreedores, y para que recobrasen su libertad, cediéndoles judicialmente sus bienes, para que segun la prelacion de sus créditos así fuesen satisfechos. Este beneficio ó remedio se ha extendido posteriormente á los que no estan presos. Para entender como corresponde lo que pertenece á este juicio, y evitar prolixidad en estas notas; véase la *Curia Filipica*, §. *cesion de bienes*, al Señor Covarrub. *lib. 2. var. cap. 1.*, al Señor Salgado en el *Labyrint. cit.*, ó á Febrero, *lib. 3. c. 3. §. 1. tom. 5. p. 2.*

§. I. *Del juicio de cesion.*

El *juicio de cesion* se llama *desamparamiento* en las leyes de Partida *tit. 15. part. 5.* Por este *los que la mala fortuna ha puesto en estado de no poder pagar sus deudas con los haberes que tienen, ceden estos á sus acrehedores, para que sean pagados de ellos en quanto basten.*

Esta cesion puede hacerse I. por todo aquel que fuere libre, ó en poder del otro, no teniendo de que pagar sus deudas (1), *l. 1. tit. 15. part. 5.* II. El que hace esta cesion debe estar preso hasta que se fenezca el pleyto de acrehedores (2), y se le dará libertad dando fianzas abonadas para pagar en los plazos convenidos, con tal de que no excedan de cinco años; *l. 7. tit. 19. lib. 5. Recop.* y *l. 16. tit. 18. lib. 4. Recop.* sin que los acrehedores puedan de propia authoridad prender á los deudores; *ll. 5. y 6. tit. 13. lib. 4. Recop.* III. La cesion debe hacerse ante el Juez por el deudor mismo, ó por su apoderado, reconociendo sus deudas, y despues de haberse dado sentencia contra él (3), *d. ll. 1. y 4. tit. 15. part. 5.* IV. La práctica, y solemnidad juridica consiste en que el deudor da pedimento, contando el motivo de la pri-

sion (4), acompañado de dos memoriales, uno de sus bienes, y otro de sus acrehedores, pidiendo se le admita la cesion, se nombre administrador de los bienes, y se le ponga en libertad, mediante caucion de pagar, si llegare á mejor fortuna, la qual se admite, no justificandose fraude. Pero los Mercaderes, que seis meses antes de quebrar tomaron mercaderias, ó dinero fiado, se tienen por *alzados*, é incurren en las penas de las *ll.* 2. *y* 6. *tit.* 19. *lib.* 5. *Recop.* como lo previene la *l.* 7. *del mismo tit.* V. No está en uso la ceremonia de echar la argolla al deudor, de que hablan las *ll.* 6. 7. *y* 8. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* VI. Ha lugar la cesion por lo hurtado, executada la pena corporal; *l.* 9. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

(1) Son varios los que no pueden hacer esta cesion. Véase al cit. Febrero en los *nn.* 4. 5. 6. 7. 21.

(2) Antiguamente, para que se le admitiese al deudor la *cesion de bienes*, era menester que estuviese preso, pero en el dia no es necesario este requisito, ni se observa.

(3) De qualquiera de estos dos modos, ó en qualquiera de estos dos casos puede hacerse la cesion, es decir, ó bien reconociendo desde luego las deudas, ó bien quando se diese sentencia contra él. No son necesarias ámbas cosas, *ley* 1. *cit.*

(4) Esto se entiende si se hallase preso, pues como ya queda dicho se hace la cesion regularmente sin estar preso. Siete requisitos propone Febrero, y dice que han de concurrir para que se pueda decir que está bien formado el concurso. Véase en el §. *cit.*

Este juicio se forma comunmente quando los acrehedores son uno (1), ó muchos de una misma naturaleza, y genero de deudas (2), *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 5. Y asi, I. Por él se paga igualmente á todos, segun la cantidad que se les debe, del valor que resultáre de los bienes vendidos en publica almoneda con autoridad de Juez, no dexando al deudor otra cosa, que la ropa para vestirse, *d. ll.* 1. *y* 2. *alli*; á no ser que esta cesion se hubiese hecho por el

padre, ó ascendientes en favor de los descendientes, ó al contrario; ó bien por el marido en favor de la muger, ó por ella al marido; ó el compañero á otro con quien hubiese hecho compañia; ó si este juicio se formase por motivo de donacion prometida; pues en todos estos casos debe dexar el Juez parte de los bienes al deudor, para que viva segun su estado, *d. l.* 1. *alli*. Y por lo que mira á los alimentos del deudor, vease á Salgado, *Labirynt. cred. part.* 1. *cap.* 24. II. En virtud de esta cesion, el acrehedor personal puede reconvenir al deudor de su deudor, Olea *de Cessione jur. tit.* 4. *quæst.* 4. *n.* 1. y el hypotecario, que tenga hypoteca sobre algun vale de su deudor, puede reconvenir al obligado en este vale en favor de su deudor, Olea *alli*, *á n.* 23. *al fin.* III. Esta cesion no comprehende los bienes de la muger; la qual no está obligada por las deudas de su marido; *l.* 7. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.* ni puede ser presa por deuda civil; *ll.* 10. *y* 28. (3) *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.*

(1) Uno de los requisitos, para que pueda admitirse esta cesion ó concurso es que tenga el deudor tres acreedores lo menos, y que los nombre; Señor Salgado *cap.* 1. *n.* 41. *P.* 1.

(2) Y del mismo modo quando son acreedores de diversa naturaleza y de diverso género; y asi quando no fuesen de una misma naturaleza las deudas, y unos acreedores fuesen de mejor condicion que otros, deberán ser pagados los de mejor condicion antes que los de peor condicion, aun quando nada quedase para estos, *ley* 2. *cit.*

(3) Es la 8. *del tit. y Lib. cit.*

§. II. *Del concurso de acrehedores.*

El *concurso de acrehedores* es otro juicio, *por el qual el deudor cita á todos sus acrehedores para ser pagados, segun la fuerza, y anterioridad del derecho de cada uno.* Este juicio se diferencia de la cesion de bienes (1). I. En que el concurso, como solo se disputa de la fuerza, y prelacion de cre-

ditos, no debe expresarse en el memorial de acrehedores la cantidad que á cada uno se debe. II. En que el juicio de concurso se cita á cada acrehedor en particular. III. Pueden formar concurso los que quiebran; pero hacer cesion (2), Salgado *Labirint. credit.*; *part.* 1. *cap.* 1.

(1) Véase la *nota del vers. como, de este mismo cap.*

(2) Pero no hacer cesion, dice el Señor Salgado, cuya diferencia, con las demas que refiere el mismo, entre el concurso y la cesion, se han de entender de la cesion simple.

El Juez legitimo en este juicio es el del deudor, segun práctica; pues en este caso es el reo. Salgado *alli*, *part.* 1. *cap.* 2. Y asi, aunque los acrehedores sean Clerigos, ó esentos, deben acudir á este juicio ante Juez Lego. Salgado *alli*, *cap.* 6. Solo el Fisco, siendo acrehedor, tiene el privilegio de llamar la causa ante su Juez; pero evitase esto siempre que se desmembre parte de los bienes para su pago. Salgado *alli*, *cap.* 7. *á n.* 14. *hasta el* 19.

El concurso de acrehedores se halla establecido baxo estos principios: I. Que es indivisible asi en los bienes del deudor, como en los derechos de los acrehedores. II, Que en él deben ser guardados los acrehedores, y ser pagados, segun la fuerza, y prelacion de sus creditos. III. Que este juicio es absolucion, y finiquito de deudas hasta aquel dia contrahidas por el deudor.

Segun el primer principio, I. Quando el deudor forma concurso, todas las causas de credito pendientes contra él deben acomularse en este juicio. Salgad. *alli*, *part.* 1. *cap.* 4. *n.* 6. en cuyo caso no puede retractarlo, ni revocarlo, segun práctica, y opinion comun, á no ser que sea pagando á los acrehedores (1) Salg. *alli*, *part.* 3.

cap. 26. II. Si el concurso se formó por los acrehedores, aunque sea en juicio particular, deben acumularse las causas, conociendo el Juez ante quien se le movió el pleyto (2), Salgado *alli*, *part.* 1. *cap.* 4. §. 1. III. Esto mismo ha lugar, aunque uno de los acrehedores haya obtenido sentencia en otro tribunal; pues para guardar su derecho ha de acudir al concurso. Salgado, *alli*; *part.* 1. *cap.* 4. §. 2. IV. El acrehedor que no acude dentro del termino prescripto, pierde la prelacion de grado, é hypoteca, quedando salvo su derecho para cobrar de lo que sobrare. Salgado *alli*, *part.* 1. *cap.* 8. V. Aunque el acrehedor retenga prenda, debe llevarla al concurso. Salgado *alli*, *part.* 1. *cap.* 11. *á n.* 3. *al* 11. VI. El acrehedor á quien obligó todos sus bienes el posehedor del mayorazgo, la qual obligacion se confirmó despues por el Juez (3), debe graduarse en este juicio, por mas que diga el Salgado *alli*, *part.* 1. *cap* 31. que la aprobacion solo recayó en los bienes, que el posehedor pudo obligar.

(1) Tambien podrá revocarlo sin pagar á los acreedores, segun consta de la *ley* 2. *tit.* 15. *P.* 5., lo qual se ha de entender estando integra la cosa, ó lo que es lo mismo, antes de aceptar la cesion, y ocurrir al concurso los acreedores, y aun despues de contextado y sin pagar podrá revocarlo, si los acreedores no lo remiten: Febrero *cit. n.* 35.

(2) Quando el concurso no se ha formado por el deudor sino por los acreedores, se llama *concurso necesario*, *ú ocurrencia ó pleyto de acreedores*, y en este caso, aunque convenga en algunas cosas con el *voluntario* y *preventivo*, se distingue en otras varias. Véase para su inteligencia á Febrero *lib.* 3. *c.* 3. §. 2.

(3) Por el Rey, dice el Señor Salgado, y debe decirse. Mas sobre esta materia véase al mismo Señor Salgado en el *cit. cap.* 31. *p.* 1.

De aqui tambien se deduce: VII. Que se traygan á concurso los bienes que el deudor consignó

á su acrehedor aunque fuese con pacto, que no viniesen á concurso. Salgado *alli*, *part.* 1. *cap.* 12. VIII. Que el heredero del deudor, durante el concurso, aunque no hubiese hecho inventario, no está obligado á satisfacer de su patrimonio por la distincion de bienes. Salg. *alli*, *part.* 2. *cap.* 1. *á n.* 6. IX. Si el nieto, muerto su padre adquirió la herencia del abuelo, los acrehedores del padre no tienen derecho alguno en esta herencia. Salgado *alli*, *part.* 2. *cap.* 25. *n.* 17. *y* 18. X. Quando hay muchos creditos contra un deudor, pero relativos á diferentes negociaciones, y patrimonios, se hace la separacion de bienes, v. gr. los acrehedores del difunto no concurren con los del heredero, particularmente si heredó con beneficio de inventario: lo mismo sucede quando dos mayorazgos se juntan en una persona; ó bien si hay acrehedores por razon de cierta administracion, &c. Salgado, *alli*, *part.* 1. *cap.* 9. XI. Esta acumulacion de bienes, y creditos se hace igualmente en el concurso formado por el donatario, ó comprador, quando el deudor le dá, ó entrega sus bienes con pacto de que satisfaga á sus acrehedores, Salgado *part.* 2. *cap.* 26. *á n.* 54. *al fin*; el qual lo funda en que segun la *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* se puede, mediante pacto, adquirir accion al estraño.

Al segundo principio se reduce la *graduacion de acrehedores*. De estos podemos formar *quatro clases*. En la *primera* colocamos los que vienen con dominio. En la *segunda* los que tienen hypoteca. En la *tercera* los acrehedores personales chyrografarios. Y en la *quarta* los acrehedores de contratos verbales (1).

(1) Sobre las clases de acreedores, y preferencia de créditos,

véase la *Curia Filipica, lib.* 2. *cap.* 12., y á Febrero (Reformado) *lib.* 3. *cap.* 3. §. 2. *tom.* 5. *part.* 2.

A la *primera clase* pertenecen I. Todos aquellos que depositaron alguna cosa, que no fuese dinero, ú otras de las que suelen entregar medidas, pesadas, &c. porque estas, siendo de tal naturaleza se pagan despues de satisfechos los acrehedores hypotecarios, respecto de que no consta si están existentes (1), *l.* 9. *tit.* 3. *part.* 5. II. Los que dieron alguna cosa prestada (2), segun la *l.* 33. *tit.* 13. *part.* 5. en aquellas palabras: *si el debdo primero es sobre peño, &c.* III. El Fisco, quando los bienes del deudor cayeron en comiso, porque se resuelve la hypoteca de los acrehedores, y adquiere el dominio. Salgado, *alli*, *part.* 4. *cap.* 9.

(1) La razon es, porque siendo de tal naturaleza estas cosas pasa el dominio de ellas al depositario, *ley* 2. *tit.* 3. *P.* 5., y de consiguiente no puede pedirlas el deponente por derecho de dominio, como puede las que depositó, y no constan de peso, número, ó medida.

(2) Prestar, hablando con propiedad, se dice de aquellas cosas que constan de peso, número ó medida, y baxo este concepto los que dieron alguna cosa prestada, lejos de pedirla con dominio, lo transfirieron al mutuatario que la recibió, *ley* 1. *tit.* 1. *P.* 5. Lo que dicen los Autores tiene lugar quando se hubiese prestado algun libro, un caballo, ó qualquiera de aquellas cosas que no acostumbran á contarse, pesarse ó medirse: en suma, quando la cosa se hubiese dado en *comodato*, que es decir, quando no se ha transferido el dominio. Pero se debe advertir, que la *ley* 33. *tit.* 13. *P.* 5. que citan no habla de préstamos: lo que dice, es, que la muger y el fisco son acreedores hipotecarios privilegiados, y preferidos á otros hipotecarios anteriores que tengan hipoteca anterior tácita, pero no si es expresa, que es lo que significan aquellas palabras, *si el debdo primero es sobre peño que oviese empeñado á alguno señaladamente, ó se oviese obligado por palabras.*

El acrehedor por razon del funeral del difunto deudor, aunque solo tiene accion personal, es tan

privilegiado, que se prefiere á qualquier acrehedor hipotecario: *l.* 30. *tit.* 13. *part.* 5. Rodriguez de *Concurs. cred. part.* 1. *art.* 3. *n.* 1. *y* 2. Despues de este se deben sacar del cuerpo de los bienes los gastos del Pleyto, y formacion de concurso, entre los quales se cuentan los que hiciese el administrador; pero de modo que este no puede retener los bienes por razon de alcance; sino acudir al concurso. Salg. *alli*, *part.* 3. *cap.* 9. *n.* 12.

Entre los acrehedores hypotecarios de la *segunda clase* son privilegiados. I. La dote, y el Fisco, segun la respectiva anterioridad; *ll.* 29. *y* 33. *tit.* 13. *part.* 5. II. Los que fiaron para comprar, reparar, conservar y mantener en su ser la hypoteca son preferidos á los hypotecarios anteriores; *l.* 9. *tit.* 3. *part.* 5. y *ll.* 28. 29. 30. *tit.* 13. *part.* 5.

Despues de estos son admitidos los acrehedores hypotecarios (1) sin distincion de hypoteca tacita, ó expresa, general, ó particular (aunque en este ultimo no convienen los autores) segun anterioridad, y prelacion de creditos, conforme aquella regla; *Qui prior est tempore, potior est jure*; *ll.* 27. *y* 29. *tit.* 13. *part.* 5. Rodriguez *alli*, *part.* 2. *art.* 1. *á n.* 23. *al* 43. Por lo que si dos acrehedores contraxeron en un mismo tiempo, aunque sea en diversos instrumentos, ninguno puede pretender anterioridad, sino que sean pagados *pro rata*, Salgado *alli*, *part.* 2. *cap.* 4. *á n.* 132. *al* 165.

(1) Mejor pòdria decirse juntamente con estos, y aun antes que estos son admitidos los que han dado en arrendamiento algunas tierras, los quales segun la *ley* 25. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.* han de ser preferidos á los otros acreedores de qualquier calidad que sean, en los frutos que producen las tierras, para cobrar de ellos sus rentas. La *ley* 30. *tit.* 13. *P.* 5. pone tambien dos casos en los que algunos acreedores hipotecarios son preferidos á estos

hipotecarios de que hablan aqui, y en los que no reconocen distincion de hipoteca tácita ó expresa.

De este principio se sigue, I. Que si alguno obligó la cosa en favor de uno por razon de credito, y no recibiese el dinero, si posteriormente la obliga á otro que se lo entregue, este segundo acrehedor será preferido al primero; *l.* 27. *tit.* 13. *part.* 5. II. Que habiendo v. gr. tres acrehedores hipotecarios, será preferido el ultimo, si el caudal que prestó sirvió para satisfacer la deuda del primero (1) ó si este le hiciese cesion de su derecho, ocupando el que cedió la prelacion el lugar del tercero; *l.* 34. *tit.* 13. *part.* 5. Salgado *alli*, *part.* 3. §. *un. á n.* 59. *al* 73. III. Asimismo qualquier otro que pagase la deuda del primero en nombre del dueño de la hipoteca, será preferido á todos tres, aunque no sea acrehedor hypotecario, con tal que el primer acrehedor á quien paga le ceda su derecho. Olea *de Ces. jur. tit.* 5. *quæst.* 1. *á n.* 15. *al* 18. IV. Que el acrehedor hipotecario con *escritura guarantigia*, ó *de tercio* se prefiere al que no la tiene, á no ser que este segundo tenga escritura privada, escrita, y firmada de puño del deudor, y tres testigos; *l.* 31. *tit.* 13. *part.* 5. Salgad. *alli*, *part.* 2. *cap.* 21. *n.* 29. V. Que si el primer acrehedor consintió que la cosa hypotecada se obligase en favor de un tercero, se resuelve la hypoteca del primero en favor de este, quien se constituye anterior, respecto de los posteriores; pero no logra mejor derecho en perjuicio de los acrehedores que medien entre él, y el primero. Salgado *alli*, *part.* 3. *cap.* 13. §. *un. á n.* 19. *al* 44. VI. Que si un acrehedor tiene obligados los bienes de mayorazgo, y los libres del posehedor, antes debe ser pagado de

estos; porque la obligacion de aquellos es subsidiaria. Salgado *part.* 2. *cap.* 5. *n.* 16. *y* 17. VII. Que si el posehedor del mayorazgo redimió un censo, entra en lugar del acrehedor censuario, Salgado *alli*, *part.* 2. *cap.* 7. VIII. El primer acrehedor condicional, cumplida la condicion, se prefiere al que no se le ha cumplido, *l.* 32. *tit.* 13. *part.* 5. IX. Que la hypoteca constituida en virtud de mandato no se retrotrahe al tiempo del mandato para el efecto de preferirse á otras constituidas antes del dia del contrato; porque el mandato de si nada obra. Salgado *alli*, *part.* 1. *cap.* 30.

(1) Aunque sirviese para este fin no será preferido el último acreedor, si no se hubiese convenido con el deudor de suceder en el derecho del primero sobre la prenda, y por otra parte no hubiese dado los dineros con este objeto, *ley* 34. *cit.*

Los acrehedores chirografarios de la *tercera clase* deben ser pagados *pro rata* de sus creditos del remanente de los bienes; *l.* 11. *tit.* 14. *part.* 5. Rodriguez *alli*, *part.* 2. *art.* 3. *n.* 2. Y es de advertir, que la *l.* 48. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* llama *acrehedor privilegiado* al que tiene vale en papel sellado, respecto del que no lo tiene.

Al tercer principio pertenece: I. Que el deudor formando concurso, no se obliga á pagar las deudas, que por no bastar sus haberes quedasen sin satisfacerse, aunque pase despues á mejor fortuna (1); en que se distingue tambien este juicio de el de cesion de bienes. II. Que rematados ya los bienes, y pasado el termino se debe admitir el mejor postor: lo que es especial en el juicio de concurso, por el interés de los acrehe-

dores, y del deudor. Salgado *alli*, *part.* 2. *cap.* 2. III. Que como los bienes del concurso están destinados para el pago de los acrehedores, y el deudor no puede administrarlos, se inhabilita para hacer contrato alguno sobre ellos. Salg. *alli*, *part.* 1. *cap.* 14. *n.* 4. *al* 21. IV. Que por este juicio se extingue el mandato, que el deudor constituyó á otro para administrar, pagar, &c. Salgado *alli*, *part.* 1. *cap.* 28. V. Que si el deudor durante este juicio enagenase los bienes, ó parte de ellos en fraude de los acrehedores, pueden estos revocar la enagenacion dentro del año despues que lo supieron, salvo si se hizo en favor de huerfano, que debe ser reintegrado del precio, *ll.* 7. *y* 15. *tit.* 15. *part.* 5. Pero no obstante esto puede el deudor repudiar una herencia, legado, &c. porque una cosa es enagenar, y otra no adquirir, Salgado *alli*, *part.* 2. *cap.* 14. *n.* 4. 5. 6. *y* 17. VI. Que si no bastasen los bienes del deudor para pagarse sus deudas, pueden revocarse las ventas que se hubiesen hecho á oposicion (2) de los acrehedores, ó sus Personeros, dentro del año; *l.* 8. *tit.* 15. *part.* 5. VII. Que el deudor puede pagar á aquel que quiera de los acrehedores, aun en el caso de no tener bastantes haberes con tal que sea antes de hacer cesion de bienes, ó concurso de acrehedores; y de lo contrario, tienen derecho para pedir el reintegro de lo que hubiese recibido aquel á quien pagó el deudor (3), *l.* 9. *tit.* 15. *part.* 5. VIII. Que si se pagó á los acrehedores en grado posterior, con preferencia á los de mejor grado, estos pueden intentar la revocacion contra aquellos qualquier que elijan, exígiendo la suma, que recibieron contra el orden debido. Salgado *part.* 3. *cap.* 14. *á n.* 19. *al* 29. IX. Que no valen los quitamientos de deudas en perjuicio de los acrehedó-

res (4); *l.* 12. *tit.* 15. *part.* 5. X. Que si durante el juicio de concurso aparece notoriamente la imposibilidad del deudor para pagar, pueden los acreedores reconvenir á los fianzas. Salg. *alli*, *part.* 1. *cap.* 23.

(1) El deudor, aunque forme concurso, no por eso queda desobligado de pagar las deudas que por no bastar sus haberes quedasen sin satisfacerse, pues por el concurso ni se extingue la obligacion natural, ni la civil. Así, pues, si llegase á mejor fortuna el deudor, despues del concurso, deberá pagar con lo nuevamente adquirido á sus acreedores no satisfechos. Lo único que le concede la *ley* 3. *tit.* 15. *P.* 5. en este caso, es el beneficio de competencia, que quiere decir, alimentos de sus propios bienes adquiridos, y aun esto lo exceptúan en dos casos, es á saber, quando tuviese oficio con que ganar la vida, *ley* 15. *tit.* 10. *P.* 5. *al fin*, y quando el acreedor ó acreedores no satisfechos fuesen tan pobres que no tuviesen con que alimentarse: Febrero (Reformado) *lib.* 3. *cap.* 2. §. 3. *n.* 161.

(2) Con oposicion ó resistencia, diria mejor.

(3) Esto procede en los acreedores de igual derecho, y á no entenderse así, seria contraria esta doctrina á la del *núm.* 8. *de este mismo vers.*

(4) Quando esto se ha hecho maliciosamente, y son sabedores del engaño los deudores á quienes se desobliga, siendo por causa onerosa; pues si fuese por causa lucrativa, no seria necesaria la ciencia del engaño para que no valiese, *ley* 7. *tit.* 15. *P.* 5., Señor Gregorio Lopez en la *glosa á la ley* 12. *del mismo tit. y P.*

ARAGON. En Aragon se consideran dos especies de credito, uno *manifiesto*, y otro que no lo es. Aquel es el que consta por instrumento, confesion de parte, &c. *obs.* 19. *de Rer. testat. lib.* 1. Y aunque por la *obs.* 17. *de Probat. lib.* 2. todo credito se debe probar con instrumento, no por esto se excluye la prueba de testigos, quando la parte no se opone; *obs. fin. de Pig. lib.* 1. y *obs.* 21. *de Probat.*

Hay tambien otra clase de *creditos privilegiados*, quales son los que nacen de la *escritura de encomienda*, ó *deposito*, de la *letra de cambio*, *sentencia arbitrial*, y los creditos, que provienen *de los censos ya sentenciados*, los quales se pagan sin excepcion alguna, salvo si probáre la nulidad de la sentencia por el mismo proceso, ó solucion de las pensiones por la carta de pago &c. y esto, aun quando no esté en poder del acrehedor el instrumento de censo. *Fuer. un. de Censual. lib.* 4. confirmado por el de 1592. *tit. de los Censales.*

Todo credito se extingue: I. Por la paga; y esta se presume hallandose el vale roto en poder del deudor, *obs.* 9. *de fid. instrum. lib.* 2. lo que no ha lugar en los censos. Molino *verb. Solut. pag.* 308. II. Por compensacion de dos creditos liquidos Molino *verb. Compensatio.*

La moratoria que suspende la paga no se concede por credito dotal, ú otro que resulte de la venta de alguna heredad; *Fuer. de Elongat. debit. lib.* 1. ni es válida despues de la sentencia, *obs.* 3. *de Elong. debit. lib.* 9.

En el dia ya no se observan en la cesion de bienes las ceremonias expresadas en el *Fuer. un. Qui bonis*, *&c. lib.* 7. y en el *Fuer. un. de Ces. bonor. lib.* 7. y su práctica se reduce á lo que hemos dicho arriba, advirtiendo aqui, que no ha lugar en las deudas privilegiadas. Molino *verb. Cessio*; y que el fianza no está obligado á hacer cesion, quando lo hace su principal (1); *obs.* 4. *de Ces. bon. lib.* 9.

(1) Lo que dice la *observ.* 4. *de ces. bon.*, *y la* 11. *de fidejussor*, es, que el fianza no está obligado á ceder sus bienes como el principal, á no ser que (y es excepcion esta) se haya

obligado como reo principal: Sr. Lissa, *Tyrocin. jur. lib.* 3. *tit. de fidejussor.* §. *init.*

Quando muchos acrehedores concurren contra un deudor, es regla, que el mas antiguo es preferido á los posteriores, siendo los creditos de una misma clase, esto es, hypotecarios generales, hypotecarios particulares ó bien personales, *obs.* 4. *de Ces. bon.* (1) *lib.* 9.

(1) Nada de todo esto dice la *observ.* 4. *de ces. bon.* Véase á Molino en su *Repertorio verb. creditor*, *la observ.* 2. *de rer. test. seu emparam.*, *y la observ.* 1. *quod in asignationib.*

Esta regla padece algunas excepciones; porque I. El precio de un arriendo hecho con escritura se cobra ante qualquier otra deuda del arrendatario (1); *Fuer. un. de Arrendamientos del año de* 1678. II. El acrehedor hypotecario con hypoteca especial que ó se hizo (2) *empara* en los bienes del deudor, se prefiere al que solo tiene hypoteca general; *obs.* 2. *de Rer testat.* III. Este mismo acrehedor es preferido á la dote, que sea posterior; *obs.* 56. *de Jur. Dot.* Molino *ver. Credit. pag.* 85. *B.*

(1) Se entiende de los frutos que produce la cosa que tiene en arrendamiento.

(2) *Léase* o que hizo.

Es de notarse: I. Que los acrehedores pueden reconvenir al deudor, ó al fianza, segun bien les pareciere (1), *obs.* 15. *de Gen. Priv. lib.* 6. *obs.* 3. *de Fidejus. lib.* 4. II. Que el acrehedor antes de poner demanda contra el deudor, debe avisarle, y requerirle para que pague; *Fuer.* 5. *de Pignor.*

(1) Pero esto se ha de entender quando el fianza se obligase

como reo principal, pues si se hubiese constituido simplemente fianza, no podrian reconvenirlo sin reconvenir ántes al deudor: Sr. Lissa, *tit. cit.* §. *singuli*, Portolés, *v. fidejussor.*

Lo que se hechare de menos en la doctrina de este titulo, se hallará suplido en el *lib.* 3. *tit.* 10. quando hablemos de la execucion.

TITULO XII.

Del Mandamiento.

Mandamiento es: *un contrato de buena fé por el qual uno encarga á otro gratuitamente sus negocios, y este acepta el encargo.* Puede ser beneficioso á solo el mandante, á un tercero, ó bien al mandante juntamente con un tercero (1), *ll.* 20. *y* 21. *tit.* 12. *P.* 5.; pues las dos especies de la *l.* 22. *alli*, mas pertenecen al credito con interés, y la de la *l.* 23. *alli*, se reduce á un puro consejo. CAP. I. *Del mandamiento.*

(1) O bien al mandante y al mandatario, ó al mandatario y á un tercero, ó solo al mandatario. Estas son las especies de las *leyes* 22. *y* 23. *tit.* 12. *P.* 5., las quales pertenecen con toda propiedad á este titulo; bien que la de la *ley* 23. mas es, como dicen los Autores, consejo, que mandato, por lo que, no se obliga á cosa alguna el mandante, á no ser que hubiese aconsejado con mala intencion, y se siguiese algun daño al mandatario ó aconsejado, pues en tal caso deberia pagar este daño.

De aquí sacamos dos principios: I. Que este contrato se perficiona por el mutuo consentimiento, II. Que se considera particularmente en él la fé del amigo.

Del primer principio se infiere: I. Que se puede hacer el mandato entre ausentes por cartas, y mensageros, á dia cierto, baxo condicion, &c.

l. 24. *tit.* 12. *part.* 5. II. Que la ratificacion tenga fuerza de mandato; v. gr. si uno sin orden de otro cobrára, y pagára sus deudas, y este posteriormente lo aprobára; *l.* 32. *alli.* III. Que se acabe el mandamiento por disenso de las partes, renunciacion (1), y por muerte del mandante, ó mandatario.

(1) No hay ley Real que diga que se acaba el mandato por renuncia del mandatario, y si se atiende á las palabras de la *ley* 20. *tit.* 12. *P.* 5.: *Ca si aquel á quien manda facer la cosa recibe el mandamiento, tenudo es de cumplirlo*, habrémos de decir que no lo puede renunciar el mandatario, y mas si á esto se añade la *ley* 2. *tit.* 16. *Lib.* 5. *de la Recop.*

Del segundo principio se deduce: I. Que el mandatario no deba exceder los limites del mandamiento, que se expresen en la escritura (1): II. Que el mandatario tenga accion para recobrar los gastos que hizo por causa del mandato; *l.* 25. *tit.* 12. *part.* 5.

(1) O en las palabras, segun como se haya celebrado este contrato.

CAP. II. *Del procurador voluntario, llamado* negotiorum gestor.

Aqui pertenece tambien el *procurador voluntario*, ó *negotiorum gestor* de los Romanos; esto es, *el que se encarga de los negocios agenos gratuitamente sin noticia del dueño.*

De donde nace el axioma; Que el dueño queda obligado por un consentimiento presumido de la utilidad que percibe. De aqui inferimos: I. Que si alguno sin mandato administrase, mejorase, y beneficiase los bienes del ausente, puede repetir los gastos del dueño, á quien deberá dar cuenta cabal de todo lo executado; *ll.* 26. *y* 31. *tit.* 12. *part.* 5. II. Esto mismo se entiende de de las ex-

pensas hechas en cosas del huerfano, salvo aquellas que no son permanentes, las quales no debe satisfacer el huerfano (1): *l.* 28. *alli.* III. Que aun aquel, que con mala intencion hizo expensas en la cosa agena, de las quales recibió beneficio, las puede retener; pero no aquellas de que resultó utilidad á los bienes (2): *l.* 29. *alli.* IV. Que el administrador de las cosas agenas debe pechar los perjuicios ocasionados por su culpa, ó engaño; á no ser que hallando enteramente desamparados los bienes, los quisiese administrar de pura compasion (3): *l.* 30. *alli.* V. Que quien se mete á administrar negocios agenos sin mandato, solo debe executar aquello que el señor tenia costumbre de hacer; y de otro modo será responsable á los daños que ocasionare (4) *l.* 33. *alli.* VI. Que si alguno caritativamente toma á su cargo la educacion, y crianza de un huerfano, no puede exîgir los gastos que hiciere por esta razon; *l.* 35. *alli.* exceptuando si la madre, abuela, y padrastro, teniendo en su poder á los hijos, y nietos, los alimentaron, y criaron, protestando que lo hacian con intencion de ser pagados de los bienes de estos (5): *ll.* 36. *y* 37. *alli.*

(1) Dice la *lèy* 28., que si los gastos hechos en las cosas del huérfano menor de 14 años fuesen necesarios, ó fuesen útiles verdaderamente, debe cobrarlos del mismo huérfano el procurador voluntario que los hizo; pero que si tales gastos pareciesen útiles en el principio, y despues resultase que no lo fueron, los deberá pagar su tutor, baxo cuya guarda estuviese.

(2) Pero no aquellas, debe decir, de que no resultó utilidad á los bienes.

(3) No hace esta excepcion la *ley* 30.: lo que dice ès, que si por engaño ocasionase perjuicios, debe pecharlos en todos los casos de engaño el administrador, y aun en este caso de ser un administrador de pura compasion, añade el Señor Gregorio Lopez en la *glos.* 3. *de esta misma ley*, que debe pechar los que

ocasionase por su culpa lata, porque siempre vá esta culpa con el engaño.

(4) No solamente será responsable en este caso á los daños que ocasionare por su culpa, sea esta la que quiera, sino á los que sobreviniesen á la cosa por algun acontecimiento casual, ó caso fortuito.

(5) Para que no se tenga esta última doctrina por excepcion de la que le precede, véanse las *leyes* 36. *y* 37. *cit.*, cuyo contenido no se refiere por evitar prolixidad. La 37. previene al fin, que lo que se dice del padrastro en esta materia, se ha de entender tambien de los demas hombres que cuidan de los mozos extraños, y de sus cosas.

CAP. III. *Del Procurador Syndico Personero.*

Por *Auto Acordado de* 5. de *Mayo de* 1766. *cap.* 7. se mandó, que cada comun, ó Concejo elija un año un *Procurador Syndico Personero del Público*; lo que se debe executar por el Pueblo distribuido en Parroquias, ó Barrios como mas largamente previene la *Instruccion de* 26. *de Junio* del mismo año de 1766. Y respecto de que en muchos Pueblos el oficio de Procurador Syndico está enagenado, ó recae por costumbre, ó privilegio en Regidor individuo del Ayuntamiento (1), ó bien este acostumbra elegirle, ó proponerle, se mandó que en tales Pueblos elija anualmente el comun un Procurador; *Cédulas de* 15. *de Noviembre de* 1767. Estos Personeros tienen asiento en Ayuntamiento despues del Syndico; y en las Juntas de Posito; con voz para pedir, y proponer todo lo que parezca conveniente al beneficio público; pero sin voto, á semejanza de los Syndicos, que nunca lo han tenido como puede verse con mayor extension en las referidas Cédulas (2).

(1) No puede nombrarse procurador Syndico á ningun Regidor, *resolucion del Consejo comunicada con fecha de* 8. *de Agosto de* 1766.

(2) Por lo que respeta á Syndico procurador hay en Aragon un *auto de su Real Acuerdo de* 10. *de Febrero de* 1772, por el qual, y por la *instruccion* que acompaña se previene lo que de-

be practicarse en quanto á las proposiciones de este oficio. Véase el Aguirre en las palabras *Oficios de República.*

En Aragon I. el mandamiento requiere para ser válido, que se reduzca á escritura. Suelves *Cent. cons.* 69. *n.* 3. II. Es nulo todo mandamiento que se oponga á las buenas costumbres; *Fuero un. tit. Mandati*, *obs.* 2. *tit. Mandati*, *lib.* 4. III. Para que se entienda revocado el mandato, es preciso que la revocacion se haya hecho saber al mandatario, á diferencia del Procurador á pleytos. Monter. *decis.* 44. ARAGON.

TITULO XIII.

De la Compra, y Venta.

CAP. I. *De la compra, y venta en general.*

De los contratos, que son onerosos á ambas partes, es el primero el de *venta*, y *compra*. Este contrato es: *una manera de pleyto, que usan los omes entre si, é facese con consentimiento de partes, por cierto precio, en que se avienen el comprador, é el vendedor*; *l.* 1. *tit.* 5. *part.* 5.

§. I. *De los principios sobre que se constituye este contrato.*

De esta definicion se sigue: I. Que la compra, y venta se perfecciona con el consentimiento de ambas partes. II. Que se puede vender, y comprar todo lo que está en comercio, ó no se halla prohibido. III. Que el precio deba ser cierto, justo, y en dinero contado. IV. Que este contrato es oneroso á ambas partes.

Del primer axîoma se deduce: I. Que todos aquellos pueden vender, y comprar, que pueden consentir libremente (1), *l.* 2. *tit.* 5. *part.* 5. ya sea por palabra, por carta, por mensagero, ó por escritura;

ll. 8. *y* 48. *alli.* II. Que los hijos de familia no puedan comprar (2), ni los Mercaderes venderles; *l.* 22. *tit.* 11. *lib.* 5, *Recop.* como ni tampoco los estudiantes; *l.* 4. *tit.* 7. *lib.* 1. *Recop.* III. Que el hijo solo pueda vender al padre de sus bienes castrenses, ó quasi (3), *d. l.* 2. *tit.* 5. *part.* 5. IV. Que nadie puede ser obligado á vender lo suyo por fuerza, á no exîgirlo la utilidad pública. *l.* 3. *tit.* 5. *part.* 5. Gomez *lib.* 2. *Var. cap.* 2. V. Que por falta de este libre consentimiento no puedan los tutores, y cabezaleros comprar cosa alguna de las que administran; *lib.* 23. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* á no ser que precediese Decreto de utilidad del huerfano, dado por el Juez (4), *l.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. VI. Que son nulas las ventas hechas por Jueces compeliendo á alguno, que compre los bienes de delinquentes; *l.* 18. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.* VII. Que no valga la venta hecha contra voluntad, y con engaño del comprador (5), *l.* 57. *tit.* 5. *part.* 5. VIII. Que es valida la venta executada con dineros agenos, salvo si son de las personas privilegiadas, que expresa la *l.* 49. *tit.* 5. *part.* 5. (6).

(1) Pueden vender y comprar todos los que pueden obligarse mútua, y recíprocamente, *ley* 2. *cit.*

(2) La *ley* 22. no dice con esta generalidad que no pueden comprar los hijos de familias, sino que el hijo de familias mayor ó menor que esté en poder de sus padres, ni el menor que tenga tutor ó curador pueda sin licencia de ellos comprar ni tomar en fiado mercaderías ni otros géneros; ni persona alguna se los pueda dar sin dicha licencia, y que el contrato, fianza, &c. que se hiciese sobre ello sea nulo todo, sin que pueda en su virtud pedirse cosa alguna á los dichos hijos, ni á sus fiadores ni padres, ni á otras personas. Esto mismo se debe entender de los estudiantes que se hallen en igual caso, sin embargo que por la *ley* 4. *tit.* 7. *Lib.* 1. *de la Recop.* tenia recurso el que les prestaba contra ellos, pues la 22. *cit. tit.* 11. *Lib.* 5. es posterior á aquella, y hablando generalmente, no hallo razon por la qual deban exceptuarse del beneficio de esta ley los primeros que deben estar comprehendidos.

(3) El hijo se entiende que está baxo la potestad del padre, *ley* 2. *cit.*

(4) Véase la *nota* 6. *del vers. la segunda*, *tit.* 3. *lib.* 1. *cap.* 1. §. 2.

(5) Si es contra voluntad aunque sea sin engaño no vale, y si es con engaño solo segun la naturaleza del engaño, asi, ó es nula desde luego, ó se puede pedir que se anule, ó que se reduzca á lo justo, ó se anule. Es nula desde luego si el engaño dá causa al contrato, pues aunque en este caso dice la *ley* 57. *tit.* 5. *P.* 5. que se puede *desfacer la venta*, la palabra *desfacer*, en sentir del Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 1., se ha de entender del hecho. Se puede pedir que se anule, si la cosa vendida tuviese algun defecto ó vicio y el vendedor no lo hubiese manifestado, pues entónces puede el comprador volver la cosa y pedir el precio, *ley* 65. *tit. cit.* Y se puede pedir que se reduzca á lo justo quando hubiese engaño ó lesion en mas de la mitad del justo precio, en cuyo caso puede pedir el engañado que, ó se anule la venta, ó se reduzca á lo justo, lo qual estará en el arbitrio del que engañó, *ley* 56. *tit.* 5., *P.* 5. *y* 1. *tit.* 11. *Lib.* 5. *de la Recop.* En las ventas de bienes raices pertenecientes á obras pias, ó á la Corona, o á mayorazgos, cuyos poseedores quieran venderlos, hechas segun el *reglamento* que acompaña la *Real cédula de* 21 *de Octubre de* 1800, no tienen lugar los recursos de nulidad, ni los de lesion.

(6) La venta, ó por decir mejor, la compra con dineros agenos siempre es válida: la misma *ley* 49. lo dice: la duda que allí se propone es, de quien deberá ser la cosa comprada, si del comprador, ó del señor de los dineros, y la ley resuelve por el comprador, exceptuados los casos que se expresan en la misma.

De aqui mismo se sigue IX. Que no vale la venta en que no acordaren las partes sobre el precio, ó cosa vendida: ó bien si se errare engañosamente en la materia de que se compone la cosa, como vendiendo laton por oro (1), &c. *ll.* 20. *y* 21. *tit.* 5. *part.* 5. X. Que este contrato sea perfecto luego que el comprador, y el vendedor estén convenidos en el precio de la cosa, aunque no se haya pagado, ni dado señal; *l.* 6. *alli*; y *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.* en virtud de la qual toda obligacion toma su fuerza del mutuo consentimiento.

(1) Si se errase, como en estos casos, en la substancia de la

cosa, sea engañosamente ó no lo sea, no vale la venta. Véanse estas *leyes* 20. *y* 21. *cit.*

Del segundo axîoma se infiere: I. Que no hay diferencia en que se compre, y venda la cosa que exîste, ó ha de exîstir, como los frutos de una heredad, y si estos no nacieren, se debe restituir el precio al comprador, á no ser que se comprasen *á la ventura*, v. gr. lo primero que se pescase, ó se matase, &c. *l.* 11. *tit.* 5. *part.* 5. Pero si estos frutos se vendiesen sabiendo el vendedor que no los produciria la cosa vendida, aunque vale el contrato, está obligado á rehacer los daños, y perjuicios que se hayan seguido al comprador de no haber los frutos (1), *l.* 12. *alli.* II. Que las cosas incorporales sean objeto de este contrato (2), v. gr. derechos, acciones, &c. *l.* 13. *alli.* III. Que se puede vender la cosa agena, saliendo el vendedor á la eviccion (3) si su dueño la venciere en juicio; de que hablaremos en adelante; *l.* 19. *alli.* Pero si fuere el Rey quien vendiere la cosa agena como propia, podrá el dueño recobrar su estimacion dentro de quatro años (4); *l.* 53. *alli.* Castillo *lib.* 3. *Controvers. cap.* 6. IV. Que puede uno vender la cosa que tiene en comun con otro con tal que satisfaga el valor de la parte del compañero, á no ser que se haya comenzado el juicio de division (5), *l.* 55. *alli.* V. Que no vale la venta de lo destruido, derribado, ó quemado en el todo, ó mayor parte (6); mas si solo lo es en la menor valdrá el contrato, rebaxando del precio lo que valiese menos la cosa por esta razon, salvo si se hubiese vendido la cosa con estas circunstancias, sabiendolo el vendedor; pues entonces, aunque no subsiste el contrato (7), está obligado á pagar daños, y perjuicios al comprador; *l.* 14. *tit.* 5. *part.* 5.

(1) O la estimacion de los frutos.

(2) No se infiera de aquí que no lo son las corporales.

(3) La venta de la cosa agena vale, salga ó no salga el vendedor á la eviccion, pues la circunstancia de eviccion la lleva consigo la naturaleza de este contrato, sin necesidad de que se exprese. Lo que hay que saber aquí, es, que si el comprador sabia que era la cosa agena quando la compró, y se le condena despues á que la restituya á su dueño, no estará obligado el vendedor á volverle el precio, sino es que se hubiese obligado á la eviccion; pero si ignoraba el comprador que era agena, deberá el vendedor restituírselo con todos los daños que se le hayan seguido por esta venta.

(4) Esto es, se transfiere en este caso desde luego el dominio al comprador, y solo le queda al dueño de la cosa la facultad de poder pedir su estimacion al Rey dentro de los quatro años, *ley* 53. *cit.*

(5) En el caso aquí propuesto, ó la vende toda, ó solamente su parte: si toda, lo hizo sin facultades para ello; y si solamente su parte, que es lo que únicamente puede vender, ningun valor tiene que satisfacer al compañero: la *ley* 55. declara mas esto: allí se dice que puede un compañero vender su parte, y que el otro compañero tiene el derecho de tanteo.

(6) Ignorándolo el comprador.

(7) Entónces subsiste el contrato; bien que el vendedor deberá pagar al comprador todos los menoscabos y daños que se le hayan seguido por esta razon: *ley* 14. *cit.*

§. II. *De las ventas prohibidas.*

De aquí mismo se sigue, que no puedan venderse I. Las cosas sagradas, á no ser que se vendan como accesorias á algun territorio, ó señorio (1); *l.* 15. *tit.* 5. *part.* 5. ó en las circunstancias de las *ll.* 2. *tit.* 14. *y l.* 3. *tit.* 13. *part.* 1. II. Las cosas públicas, del Comun ó de Concejo; *d. l.* 15. *tit.* 5. *part.* 5. III. El hombre libre, *d. l.* 15. IV. Las columnas, maderos, ú otras cosas que sostienen algun edificio util, no se pueden separar de su sitio para ser vendidas; *l.* 16. *tit.* 5. *part.* 5. V. Las cosas venenosas, á no ser que se vendan con aquella moderacion, y reglas, que pide la medicina para su uso; *l.* 17. *tit.* 5. *part.* 5. VI. Que los Jueces, y Corregidores, ó alguno de su familia no pueden comprar heredad en su jurisdiccion, ex-

cepto lo necesario para su manutencion (2); *l.* 5. *tit.* 15. *part.* 5. VII. Que no se puede comprar oficio de Jurisdiccion, ó Regimiento; *ll.* 7. *y* 8. *tit.* 7. *lib.* 2. *Recop.*

(1) Pero no se deberá aumentar cosa alguna en este caso en el precio por razon de las cosas espirituales ó anexas á los espirituales, pues seria simonía.

(2) Pero esta excepcion no se entienda que recae sobre heredad. La *ley* 5. que citan los Autores, que es del *tit.* 5. y no del 15., se confirma y renueva por la 2. *tit.* 6. *Lib.* 3. *de la Recop.*, y por el *cap.* 11. *de la Instruccion de Corregidores de* 15 *de Mayo de* 1788. El Señor Gregorio Lopez en la *glosa á la cit. ley* 5., y el Doctor Berni en sus *apuntamientos sobre la misma*, exceptúan de ella á los Jueces perpetuos, esto es, á los togados.

§. III. *De las ventas limitadas.*

Aqui tambien pertenecen las ventas, y compras que por diferentes leyes del Reyno, se pueden solo hacer baxo ciertas limitaciones, quales son: I. El pan adelantado, que no puede comprarse sino al precio que valiere en la Cabeza del Partido (1); *l.* 17. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* en cuya compra deben ser preferidas las alhondigas del Reyno; *l.* 18. *alli.* II. Que nadie puede comprar trigo, cebada, &c. para revender, salvo los trágineros que viven de llevar trigo de unas partes á otras; pero estos no deben entroxarlos, ni ensilarlos; *l.* 19. *alli.* III. Que está prohibido comprar garrovas, yerros, y sal para revender; *ll.* 24. *y* 25. *alli.* IV. Que el que compra seda en capullo, ó mazo, no la puede revender sino texida, ó teñida; *l.* 25. *tit.* 12. *lib.* 5. *Recop.* V. Que las carnes vivas no se pueden revender en la misma feria en que se compraron (2); *l.* 7. *tit.* 14. *lib.* 5. *Recop.* VI. Que no es licito comprar mantenimientos para revender en la Corte, y cinco leguas al rededor; *ll.* 1. 2. 3. 4. 5. *y* 6. *tit.* 14. *lib.* 5. *Recop.* VII. Que las ventas de seda, paños, &c. se deben arreglar á las buenas disposicio-

nes economicas, que largamente se expresan en el *tit.* 12. *lib.* 5. *Recop.* y en los ultimos reglamentos de comercio. VIII. Que los bastecedores de pescado en los Pueblos pueden solo tomar por el tanto el pescado á los revendedores dentro de dos dias; *l.* 20. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* IX. Que los pueblos puedan tomar á los arrendadores la mitad del pan de su arrendamiento al precio de como les saliere el arrendamiento; *l.* 21. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* X. Que se pueden tomar por el mismo precio las lanas compradas para fuera del Reyno; *l.* 46. *tit.* 18. *lib.* 6. *Recop.* XI. Que los Mercaderes no pueden vender en los arrabales; *l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 7. *Recop.* XII. Que los Ropavejeros no compren en almonedas; *l.* 17. *tit.* 12. *lib.* 5. *Recop.* XIII. Que no haya corredores de ganados en las ferias; *l.* 8. *tit.* 14. *lib.* 5. *Recop.* y los de mercadurias no puedan comprar, vender, ni contratar de las suyas; *l.* 26. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* XIV. Que ningun chalán, ni regaton salga á los caminos, puertas, &c. á atravesar los generos que se conducen á la Corte; *Aut.* 2. *tit.* 14. *lib.* 5. XV. Que ningun regaton compre generos de fabricas para revender; *Aut.* 1. *tit.* 14. *lib.* 5. XVI. Que se prohibe el vender víveres, ni municiones de guerra á los enemigos de nuestra santa Fé, baxo pena de traydor; *l.* 22. *tit.* 5. *part.* 5.

(1) Quince dias ántes ó despues de nuestra Señora de Septiembre.

(2) En opinion de Azevedo no habla esta ley con aquellos que las comprasen para las necesidades de su casa, y despues arrepentidos ó mas bien informados las quisiesen revender.

A este axîoma se deben tambien reducir I. las ventas de legos á manos muertas, que pagan sobre la alcavala el quinto que (1), á mayor abundamiento impuso Don Juan el II. en 13. de Abril de 1452.

como tributo, y carga á las mismas tierras; *Aut.* 1. *tit.* 10. *lib.* 5. Este es el derecho de amortizacion, que quisieron aumentar hasta el tercio las Cortes, siguiendo el exemplo de Valencia, como es de ver en la *peticion 9. de las Cortes de Madrid de* 1534. II. Las ventas que encubiertamente se hacen en perjuicio del Erario Real por razon del tributo, pecho, &c. de que habla la *l.* 59. *tit.* 5. *part.* 5.

(1) Sobre lo que deben pagar de toda adquisicion de bienes raices y derechos Reales las Manos Muertas, véase la *nota* 3. *del vers. conv.* §. 2. *cap.* 1. *tit.* 9. *de este lib.*

Del tercer axîoma se sigue: I. Que será cierto el precio de la cosa, si se dexa á arbitrio de un tercero, y este lo señalase, á cuya decision se debe estar, si no que fuese desproporcionado, en cuyo caso se debe enmendar por juicio de hombres buenos; *l.* 9. *tit.* 5. *part.* 5. II. Que valdrá la venta en que hubiesen los contrayentes convenido en el precio arreglado al dinero depositado en tal arca, saco, &c. si alli se encontrase parte de él, pero no si nada hubiese; *l.* 10. *alli.* III. Que es cierto el precio quando se vende la cosa en quanto se compró, si es cierta esta primera compra, *d. l.* 10. *alli.* IV. Que no vale la venta, cuyo precio se dexó á determinacion de una de las partes, ó de un sugeto incierto; *d. l.* 9. *alli.*

Por el quarto axîoma se convence: I. Que el comprador deba pagar el precio prometido, y el vendedor dar la cosa que vendió, con todo el accesorio, frutos pendientes, &c. *l.* 28. *tit.* 5. *part.* 5. Guzman *de Evict. quæst.* 21. *n.* 50. Y asi, vendiendose una casa, pasa esta al comprador con todos los materiales que la componen, exceptuando los que no fuesen del vendedor, y los mue-

bles, y animales que alli criase; *ll.* 29. *y* 30. *alli.* Pero si se vende un olivar, no pasa el comprador el lagar, molino, &c. que alli hubiese si no se expresa en el contrato; *l.* 31. *alli.* II. Que deban guardarse por ambas partes todos los pactos, y condiciones del contrato, con tal que no se opongan á las leyes del Reyno, ó á las buenas costumbres; *l.* 38. *alli.* III. Que valga el pacto de que se deshaga la venta si el comprador no paga el precio en dia señalado (1), en cuyo caso, si el comprador no cumple, será del vendedor la señal que se le hubiese dado; bien que son del comprador los frutos percibidos (2). Pero la demanda del resto del precio, ó la *revocacion* de la venta pende del arbitrio del vendedor, el qual no podrá arrepentirse una vez que escoja qualquiera de las dos cosas; y en el caso de revocarse, es responsable el comprador de los detrimentos que hubiese padecido la cosa por su culpa; mientras estuvo en su poder, *d. l.* 38. *alli.* IV. Que vale el pacto *addictiones* (3) *in diem*, esto es quando se vende la cosa con pacto de que si dentro de tanto tiempo se hallase quien diese mas; ó mejorase la compra, pueda darse á este mejorador, y entonces debe el vendedor hacer saber al comprador la puja, ó mejoria, quien arreglandose á esta, se quedará con la cosa; pero no haciendolo, pasará al mejor comprador, restituyendo el primero los frutos que percibió, con tal que le satisfagan los gastos de la cosecha. Mas si esta puja se hiciese maliciosamente por artificio del vendedor, no se deshará la venta, *l.* 40. *alli.* V. Que es valido el pacto de que la cosa corra á riesgo del vendedor antes de entregarse; *l.* 39. *alli.* VI. Que es licito el pacto de *retrovendendo*, quando el vendedor se reserva para sí, ó sus herederos el recobrar la cosa ven-

dida por el mismo precio que recibió; y no cumpliendo el comprador, pechará los daños, y las penas que se hubiesen acordado; *l.* 42. *alli.* VII. Que sea válido el pacto de pechar cierta pena al vendedor, si el comprador, ó sus herederos enagenasen la cosa vendida á alguna de las personas que se prohibiesen en el contrato (4); *l.* 43. *alli.* VIII. Que en la venta condicional, si muere el vendedor, ó comprador antes de cumplirse la condicion, deben los herederos cumplir el contrato *l.* 26. *alli.*

(1) Este es el pacto de la *ley comisoria*, el qual vale, á diferencia del que se dice *pacto comisorio*, que consiste en empeñar alguna cosa y poner el pacto de que si el que la dá no la redime hasta cierto dia, la haga suya el que la recibe en prendas, por solo aquello que dá: este pacto no vale, *ley* 41. *tit.* 5. *y ley* 12. *tit.* 13. *P.* 5.

(2) Los frutos son del vendedor, y solo en el caso que este no quisiese volver la señal, o la parte del precio que hubiese recibido, podrá retenerlos como suyos el comprador, *ley* 38. *tit.* 5. *P.* 5.

(3) Léase *addictionis.*

(4) Quiere decir, que no vale el pacto de que la cosa que se vende no se enagene á ciertas y determinadas personas y que si se enagena vuelva otra vez al vendedor; pero que si fuere puesta pena en tal pacto, la deberá pagar el que contraviniese, *ley* 43. *cit.*

§. IV. *A quien pertenece el daño, ó mejora en este contrato.*

De aqui mismo se deduce: *que el daño, y mejora de la cosa vendida pertenece al vendedor, mientras no se perficiona el contrato; y al comprador una vez perficionado*; *l.* 23. *tit.* 5. *part.* 5. Aqui se entiende por daño todo menoscabo, ó pérdida que sobrevenga á la cosa vendida, por casualidad, y sin culpa del vendedor; y por mejora, toda utilidad, y aumento que reciba la cosa; *d. l.* 23. *alli.*

Por esta regla entendemos: I. Que el daño, y mejora pertenecen al comprador luego que este, y el vendedor se avengan en la cosa, y en el pre-

cio; *l.* 23. *tit.* 5. *part.* 5. II. Que el riesgo es del vendedor en las cosas que se dan medidas, pesadas, ó gustadas, hasta que se pesen, midan, ó gusten (1), *l.* 24. *alli*; salvo si se vendieren á ojo; que el riesgo, ó mejora es del comprador; *l.* 25. *alli.* III. Que si señalado dia cierto para gustarlas, medirlas ó pesarlas el comprador no viniere, desde entonces la cosa está á peligro del comprador, y no señalandose dia, el vendedor pasará este peligro al comprador siempre que habiendole citado ante testigos no compareciese á medirlas, &c. y en este caso tiene derecho para vender á otro la cosa, y el comprador será responsable á los daños, y perjuicios, que por razon de la tardanza se sigan al vendedor; quien puede á costa del comprador alquilar vaso, ú otra cosa, que supla la falta del que tiene ocupado el genero; si lo necesita; *d. l.* 24. *alli.* IV. Que en las ventas de oro, plata, ó cosa semejante (2), hecha la venta, si no se han pesado, ó medido, el daño de la cosa corre á peligro del vendedor; pero el aumento, ó disminucion del valor es del comprador (3), *d. l.* 24. V. Que en la venta condicional, antes de cumplirse la condicion, el menoscabo, y aumento de la cosa es del comprador, pero no el peligro; *l.* 26. *alli.* VI. Que la tardanza del vendedor en dar la cosa al comprador, siendo convenido por este, y entregandole su precio, hace que el peligro, y menoscabo de la cosa, qualquier que sea, corra por el vendedor; *l.* 27. *alli.*

(1) Es decir, el riesgo es del vendedor en las cosas que tienen por costumbre gustarlas ántes de comprarlas, si vendiéndolas por peso ó por medida se perdiesen, ó empeorasen ántes que fuesen gustadas, ó pesadas, ó medidas, *ley* 24. *cit.*

(2) Esto es, cosa que se suele vender á peso ó á medida tan solamente, *ley* 24. *cit.*

(3) Lo que dice la ley 24. y procede en la materia, es, que si se vendiese alguna cosa de aquellas que se suelen pesar ó medir tan solamente, y ántes de pesarse ó medirse se perdiese toda o parte de ella, ésta pérdida seria del vendedor; pero que si conservándose la cosa, se subiese ó baxase el precio de las de su clase, este aumento ó disminucion seria del comprador; y esto, porque en quanto al precio se entiende ya perfeccionado este contrato, aunque no lo esté en quanto al peligro, como dice el Señor Gregorio Lopez en la *glosa última á esta ley* 24.

§. V. *Del saneamiento del que vende, á que llaman* eviccion.

Como es obligacion del vendedor hacer la cosa vendida del comprador, la debe entregar á este libre, y quita de todo embargo, de modo que será responsable en caso de que alguno la venciese en juicio; lo qual el Derecho comun llama *præstare evictionem*, *y* nosotros *sanear*, ó *hacer sana la cosa*: *l.* 23. *tit.* 5. *part.* 5. *Prestar eviccion*, ó *sanear* en este sentido es: *amparar al comprador*, ó *qualquier otro que fue molestado en juicio por alguna cosa*, *que hubiese recibido á titulo oneroso*, *obligandose* (el vendedor v. gr.) *á facer derecho sobre ella*, *bien asi como si la él tuviese*; *l.* 33. *alli.* Este, por cuya causa es molestado alguno, se llama *autor*, y asi esta obligacion no solo es propia de este contrato, sino tambien de todos los onerosos.

Esta eviccion, ó saneamiento está fundada en estos principios: I. Que todos los autores que transfieren á otro alguna cosa, están obligados á sanearla. II. Que se ha de prestar eviccion quando la cosa fuere vencida en juicio por causa que precedió al contrato. III. Que el comprador ú otro debe notificar al autor el pleyto movido sobre la cosa. IV. Que concurriendo estas circunstancias, el perjudicado tenga accion para pedir al autor los daños, y perjuicios.

Del primer principio nace: I. Que se deba evic-

cion en el contrato de arrendamiento; Guzman *de Evict. quæst.* 24. II. En la donacion que empieza por promesa, segun comun opinion; Guzman *alli. quæst.* 25. *á n.* 1. *al* 23; pero no en la que empieza por la entrega de la cosa; Guzman *alli*, *n.* 25. donde se encontrarán algunas limitaciones. III. En la dote, respecto de los que están obligados á dotar; Guzm. *alli. quæst.* 26. *á n.* 1. *al* 6. IV. En los legados (1) porque está obligado el heredero á hacerlos del legatario; Guzman *alli*, *quæst.* 27. V. En la cosa dada en pago, porque tal pagamento es semejante á la venta; Guzman *alli. quæst.* 28. VI. En la permuta; Guzman *alli*, *quæst.* 29. *n.* 6. VII. En la division de bienes entre hermanos (2), porque tiene fuerza de permuta; Guzman *alli*, *quæst.* 33. *n.* 6. pero no ha lugar la eviccion, si el padre hiciere la division (3); Guzman *alli*, *n.* 16. VII. En la pública subhastacion debe prestar eviccion al acrehedor para seguridad del comprador; *l.* 50. *tit.* 13. *part.* 5. Guzman *alli*, *quæst.* 34; á no ser que el comprador supiese que la cosa era agena; pues se entiende que quiso dar el precio; Guzman *alli*, *quæst.* 46.

(1) Pero esto se entiende quando al legatario se le ha legado una cosa en general, y habiéndosela entregado se la quitan judicialmente, no quando se le hubiese legado cierta y determinada cosa.

(2) Entre hermanos, y entre los que no lo son, y esto porque así lo exîge la naturaleza de los juicios divisorios, no porque tenga ó no fuerza de permuta.

(3) Habrá lugar aun en este caso si consta que el padre quiso que fuesen igüales sus hijos herederos, como dice el Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 2. *á la ley* 9. *tit.* 15. *P.* 6., y la habrá tambien, si por no concederla se hubiese de perjudicar al hijo en su legítima.

Del segundo principio se deduce; I. Que se presta la evicion, tanto si la cosa entera fuese ven-

dida, como si fuese uña parte de ella; *l.* 35. *tit.* 5. *part.* 5. II. Que si alguno vendiese el derecho, y acciones sobre alguna herencia, solo prestará eviccion quando al comprador le venzan toda la herencia, que se reputa indivisible; *l.* 34. *alli.* III. Que la eviccion solo tendrá lugar si el comprador hubiese perdido la cosa por sentencia judicial definitiva; Guzman *alli*, *quæst.* 15. *y* 57, donde se verán las limitaciones; y adviertase, que la sentencia ha de ser executada; Guzman *alli*, *quæst.* 15. *n.* 37. IV. Que si el comprador hizo compromiso voluntario (1), y perdió la cosa por séntencia arbitral, no tiene eviccion; *l.* 36. *alli*, Guzman *alli*, *quæst.* 41. V. Ni quando se perdió la cosa por injusta sentencia de Juez (2), ó bien por culpa del comprador, ó por sentenciarse el pleyto, no estando presente el vendedor (3), *d. l.* 36. *alli.* VI. Tampoco habrá eviccion, si el comprador perdió la cosa en el juego (4), *d. l.* 36.

(1) Se entiende sin noticia y sin mandato del vendedor.

(2) Entonces el Juez es el que debe sanearla.

(3) Y no apelando en tal caso el comprador.

(4) Si alguno, dice esta ley, jugase alguna cosa, ó la vendiese en el juego, y despues venciesen en juicio al que la ganó, ó compró, no estaria obligado el que la perdió ó vendió en el juego á la eviccion. Esto por la ley de Partida, pues viniendo á nuestros tiempos, lejos de concederse la eviccion al que gane en el juego alguna cosa, se permite por varias leyes del *tit.* 7. *Lib.* 8. *de la Recop.* y con especialidad por la *Real pragmática de* 6 *de Octubre de* 1771 al que perdió, el que pueda pedir lo perdido al que se lo ganó á los juegos prohibidos por las mismas leyes y pragmática. Véase abaxo en el *tit.* 20. *de este libro la palabra juego.*

Del tercer principio se infiere: I. Que no basta la ciencia, ó presencia del vendedor, sino que se le debe notificar el pleyto. Guzman *alli*, *quæst.* 4. donde se hallarán las limitaciones. II. Es-

ta denuncia se debe hacer en tiempo que aproveche para la defensa (1), Guzman *alli*, *quæst.* 12. *n.* 8. y *d. l.* 32. *tit.* 5. *part.* 5. III. Que entonces deba el autor defender al reo; y asi deberá seguir su fuero, aunque sea Eclesiastico, Guzman *quæst.* 6. *á n.* 1. *al* 7. *y q.* 7. *n.* 15. IV. Que omitida esta denuncia, no esté obligado el vendedor á eviccion, á no ser que el comprador, y vendedor sean reconvenidos en juicio; Guzman *alli*, *quæst.* 5. *n.* 1.; ó si el comprador no puede hacerla; Guzman *alli*, *n.* 2.; ó si se remitió por pacto expreso; Guzman *alli*, *n.* 30. V. Que si una misma cosa se vendió á dos, ó mas succesivamente, el ultimo comprador solo puede denunciar al su inmediato vendedor, y reconvenirle por eviccion como autor suyo; y no estará obligado el primer vendedor al segundo comprador; á no ser que el autor de este le hubiese cedido sus acciones, en virtud de las quales podria reconvenir como primer comprador al primer vendedor; pues de otro modo las acciones personales no pasarán al succesor, como explica largamente Guzman *alli*, *quæst.* 11.

(1) A mas tardar antes de la publicacion de probanzas.

Del quarto principio se sigue: I. Que si el vendedor una vez requerido no quiso asistir al comprador en la defensa de la cosa, puede este repetir contra aquel las costas del pleyto, y perjuicios; Guzman *alli*, *quæst.* 13. *á n.* 1. *al* 23. II. Que esté obligado á volverle el precio de la cosa, estimados los daños que se le sigan: *d. l.* 32 *tit.* 5. *part.* 5. III. Que si acaso quando se hizo la venta se obliga á pena del doblo, si no le defendiese la cosa segun derecho, deba este doblo estimarse

al valor de la cosa, y no al precio; *d. l.* 32. *al fin.*

Finalmente, de lo dicho se hace evidente: I. Porque el vendedor no está obligado á la eviccion si el Rey por su autoridad tomase la cosa al comprador; *l.* 37. *tit.* 5. *part.* 5. II. Porque aun en caso de pactarse que el vendedor no preste eviccion, con todo, vencida la cosa en juicio, debe restituir el precio al comprador de buena fé, Guzman *alli*, *quæst.* 43.

CAP. II. *De los modos con que se deshace este contrato.*

Explicados ya los modos de hacerse la venta y compra, hemos de hablar de aquellos con que se deshace: los quales nacen tambien de la buena fé que debe intervenir en este contrato por lo que mira *al consentimiento*, *á la cosa*, *y al precio.*

§. I. *De la falta de consentimiento en el animo del que contrahe.*

Por lo que respeta *al consentimiento*, decimos I. Que toda venta se deshace por mutuo disenso de las partes. II. Que no estando perfecto el contrato, qualquier de los contrayentes puede apartarse de él; *ll.* 7. *y* 61. *tit.* 5. *part.* 5. III. Que hecho el contrato, no sirve alegar que se hizo por urgencia, ó precision forzosa; *l.* 62. *alli*, IV. Que la venta hecha por miedo, ó fuerza puede deshacerse, *l.* 56. y *d.* 62. *alli.* V. Que no vale la compra, y venta en que intervenga algun engaño ó dolo de parte del vendedor; pero si este engaño estuviese de parte del comprador en ocultar alguna circunstancia de la cosa, el contrato subsiste (1), mas debe satisfacer al vendedor los daños, y perjuicios que se le sigan por razon de este dolo; *d. l.* 57. *alli.* VI. Que se deshace la venta, si alguno de los contrayentes no guardase los pactos, y condiciones que se pusieron al tiempo de contraher; *l.* 58. *alli.*

(1) Para entender lo que quisieron decir los Autores en este *n.* 5.

se debe saber lo que dice la *ley* 57. *cit.*, y es, que si uno induxese engañosamente á otro á vender una cosa que no tenia ánimo de vender, ni tenia noticia de su precio, ni la habia visto, esta venta seria nula; pero que si tenia ánimo de venderla, y el engaño fuese encubriéndole alguna de sus pertenencias, valdria la venta, bien que el comprador estaria obligado á enmendar el engaño; como si dixera, que si el engaño dá causa al contrato es nulo este, pero que si interviene el engaño por incidencia, ó acompaña accesoriamente al contrato, entónces vale al tenor de los diversos casos arriba insinuados. Véase la *nota* 5. *del vers. del primer*, *cap.* 1. §. 1. *de este tit.*

§. II. *De la falta de consentimiento por razon de vicio en la cosa.*

Este dolo, ó engaño puede intervenir tambien en ocultar ciertas circunstancias, por las quales se presume que el comprador no daria su consentimiento. Asi pues en todo contrato de venta se ha de manifestar con claridad toda carga, ó tacha que tenga la cosa; v. gr. si la cosa, ó hacienda debe alguna servidumbre, ú censo; si en tal heredad se crian yervas dañosas para los ganados; si los animales padecen algun vicio, ó enfermedad, &c. En los dos primeros casos la venta se puede deshacer sin limitacion de tiempo (1), debiendo restituir el vendedor el precio con los daños, y perjuicios, á no ser que probase haber ignorado al tiempo del contrato el vicio de la cosa; pues entonces solo debe volver el precio; *l.* 63. *tit.* 5. *part.* 5. Pero en el tercer caso se ha de poner demanda contra el vendedor dentro de seis meses para recobrar el precio; y pasados estos, tiene accion el comprador hasta el año para pedir se le desquite de lo que pagó aquella parte que valiere menos la bestia, por el vicio que se ocultó en la venta, desde cuyo dia se cuentan estos terminos (2). Mas si el vendedor manifestase la tacha, y consintiese el comprador sin embargo de ella, no se podrá revocar el contrato; *l.* 66. *alli.* Vease á Guzman *alli quæst.* 61.

(1) Si la cosa que se vendiese debiese algun censo redimible, no se desharia la venta aunque el vendedor hubiese ocultado esta carga, pues siendo redimible se subsanaria pagando el vendedor el capital y las pensiones, si hubiese alguna, cesando con esto el motivo de la *ley* 63. que habla del censo perpetuo: Gutierrez *quæst.* 169. *nn.* 2. *y* 4. Véase la *nota al vers. por lo tocante*, *tit.* 7. §. 4. *de este libro.*

(2) Se cuentan estos términos desde el dia de la venta, si desde este dia tuviese el comprador noticia del vicio: así se infiere de la *ley* 65. y sus palabras, *luego que el comprador la entendiere.*

§ III. *De la falta de consentimiento por lo que mira á la lesion enorme, y al engaño.*

Por lo que toca *al precio*, hemos dicho arriba, que debe ser justo; y es consiguiente que la venta se deshaga, si hubo lesion enorme, ó engaño en mas de la mitad del justo precio, tanto de parte del vendedor, como del comprador (1); *l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5.

(1) Aunque haya lesion enorme ó engaño en mas de la mitad del justo precio, la venta no se deshace si el vendedor ó el comprador, el que contraxo con engaño, quiere mas bien suplir y reducir la cosa á su justo valor, *ley* 56. *cit.*, *y* 1. *tit.* 11. *Lib.* 5. *Recop.*

De este principio se sigue: I. Que si el comprador, ó el vendedor fuesen perjudicados con esta lesion, deba suplirse, ó deshacerse el contrato dentro de quatro años, y exîstiendo la cosa sin notable empeoramiento; *d. l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. *y l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* la qual se estiende á todos los contratos onerosos; y no ha lugar quando los compradores son apremiados á comprar; *l.* 6. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* II. Que sin embargo de esta lesion valdrá la venta, si los contrayentes convinieron, y juraron que valiese, salvo si alguno de ellos fuese menor de catorce años; *d. l.* 56. *tit.* 5. *part.* 5. III. Que todos los contratos celebrados por los mayores de veinte y cinco años, aunque haya engaño que no sea mas de la mitad,

valgan, con tal de que no haya dolo; *l.* 57. *tit.* 5. *part.* 5. y *l.* 2. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* IV. Que los oficiales artistas no pueden alegar esta lesion, por razon de la pericia que se les supone; *l.* 3. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.*

§. IV. *Del modo de deshacer este contrato por razon de este derecho de retracto, ó tanteo.*

Por lo que mira *á la cosa*, puede deshacerse la venta quando ha lugar el *derecho de retracto*, ó *tanteo*; por el qual, si el retrayente ofrece el mismo precio que se acordó debe revocarse el contrato.

Unos pueden retraer por razon de la qualidad de cosa que se vendió, y otros por razon de la persona. Los primeros son: I. El Señor directo (1), ó el que tiene parte en la cosa vendida, los quales deben ser preferidos á los parientes, concurriendo juntos; *l.* 13. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* II. El socio en la cosa comun; *l.* 14. *alli.*

(1) Y el superficiario, *ley* 13. *cit.*: superficiario es el que tiene edificio en suelo ageno, y por esto paga alguna pension.

Los que tienen derecho de retracto por qualidad de persona, son. I. El pariente mas cercano (1), en la venta de una heredad de patrimonio, ó avolengo; y si son dos de igual grado, partirán la heredad entre sí; *l.* 13. *tit.* 10. *lib.* 3 *Fuer. Real*; y *l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* II. Si esta venta se hiciese á estraño (2), el pariente mas inmediato ha de usar de este derecho dentro de nueve dias, jurando que quiere la cosa para si, y no queriendo retraher, pasa este derecho al siguiente en grado; *l.* 12. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* que deroga en esta parte á la *d. l.* 7. *alli.* III. Estos nueve dias corren contra los menores ausentes (3) por via de prescripcion, sin que despues sean admitidos, aunque aleguen la restitucion *in integrum*; *l.* 8. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* IV. El hijo del vendedor es preferido al hermano de este, ó su tio;

d. l. 8. *alli.* V. Este derecho ha lugar en las ventas de almoneda, pagando las costas, diligencias, &c. *l.* 9. *alli.* VI. Si se venden muchas cosas de avolengo por un precio, deben sacarse todas, ó ninguna; pero si se venden por diversos precios, se puede sacar la una sin la otra (4); *l.* 10. *alli.* VII. Si la cosa se vende á fiado, se puede sacar dando fiadores dentro de los nueve dias; *l.* 11. *alli.* VIII. Que este tanteo por razon de parentesco solo haya lugar en los bienes heredados, y no en los que el vendedor adquirió por contrato entre vivos (5): *l.* 15. *alli.* IX. Los Hijos-dalgo, segun el fuero de Castilla, tienen este derecho de tanteo, ó rescate de bienes de avolengo, sin limitacion de tiempo respecto á los bienes que fuesen de abuelo arriba; *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *del Fuero Viejo de Castilla.*

(1) Del vendedor, con tal que esté dentro del quarto grado. Si esta computacion se ha de hacer segun el Derecho Canónico, ó segun el Civil, es qüestion que tiene por una y otra parte patronos: yo, mientras no se declare lo contrario, estoy por la computacion canónica.

(2) Y tambien si se hiciese á un pariente, segun la opinion comun.

(3) Contra los menores, y contra los ausentes dice la *ley* 8.

(4) Azevedo en esta *ley* 10. exceptúa dos casos en los quales no se puede sacar la una sin la otra.

(5) Gomez, en la *ley* 73. *de Toro n.* 3., es de opinion que procede lo mismo en los bienes adquiridos por el vendedor, aunque sea por contrato entre vivos, si los adquirió de sus ascendientes, como si alguno de ellos le hubiese hecho alguna donacion *propter nuptias*, ó le hubiese dado algunos bienes por mejora: lo cierto es que la razon que hay para que tenga lugar en los heredados, la hay en estos.

§. V. *De la obligacion de el posehedor de buena, ó ma-*

Quando llega el caso de que el comprador pierde la cosa judicialmente, se ha de distinguir entre el que sea posehedor de buena fé, y el que lo sea de mala; esto es, que al tiempo de la com-

pra supiese que la cosa no era del vendedor (1), El primero hace los frutos suyos hasta el dia de la contestacion: pero el segundo los debe restituir; *ll.* 39. *y* 40. *tit.* 28. *part.* 3. *la fe en caso de deshacerse este contrato.*

(1) No solamente se dice poseedor de mala fé el que al tiempo de la compra sabia que la cosa no era del vendedor, sino tambien aquel que despues llega á saberlo, y desde que lo sabe; y en tanto grado es poseedor de mala fé este, que si despues de saberlo hiciese alguna obra en la cosa comprada, y fuese vencido por el verdadero señor, no deberá cobrar los gastos que hizo en ella, *ley* 41. *tit.* 28. *P.* 3., y del mismo modo deberá restituir los frutos de la cosa, *ley* 39. *allí.* Sobre la buena ó mala fé para la prescripcion, véase la *nota* 1. *del vers. la buena fé*, §. 1. *cap.* 11. *tit.* 2. *de este lib.*

Por lo que toca á las expensas que uno, y otro hubiesen hecho, se ha de advertir, que el Garcia *de Expensis*, *cap.* 1. *n.* 10. distingue quatro clases de expensas: La primera son las necesarias, sin las quales la cosa se destruirá; la segunda las provechosas, que mejoran la cosa; la tercera las de puro placer, como pinturas, &c. y la quarta las que se hacen para coger los frutos.

Segun nuestras leyes, I. Tanto el posehedor de buena fé, como el de mala, pueden cobrar las expensas necesarias, reteniendo la cosa; *l.* 44. *tit.* 28. *part.* 3. II. Solo el posehedor de buena fe cobra las expensas provechosas; *ll.* 41. *y* 42. y *d. l.* 44. *allí.* III. Como tambien las de puro gusto; *d. l.* 44. IV. Ambos pueden deducir las expensas de la quarta clase; *d. l.* 42. Vease el Garcia *de Expensis*, *cap.* 1. 2. *y* 5.

ARAGON.

Para que el contrato de compra, y venta sea válido en Aragon; á mas del consentimiento de las partes se requiere instrumento público, entrega de la cosa, y del precio; ó á lo menos señal del precio; y faltando, esto, puede qualquier de

los contrayentes revocar el contrato, pagando cinco sueldos: *Fuer. un.* y *obs. un. de Pactis inter. empt. &c. vendit. l.* 4. *obs.* 5. *de empt. l.* 4. Y en caso de haber dado arras el comprador: si retratáre su palabra, las pierde; y si el vendedor, se vuelve atras, debe restituirlas dobladas; Portolés *verb. Venditio*, *n.* 10.

Esto se entiende en las ventas de bienes raices, porque en los muebles basta entregar la cosa, ó negociar por medio de corredor (1) *d. obs. un. de Pactis*, *&c. lib.* 4.

(1) Para proceder con claridad y provecho, se hace preciso saber desde luego que en Aragon ni la venta de bienes muebles, ni la de raices se perfecciona por solo el consentimiento, Señor Lissa *tit. de empt. et vend.*, pues como dicen los Autores, celebrado de este modo este contrato, qualquiera de los contrayentes puede separarse de él con solo pagar cinco sueldos, *observ. un. de pact. inter empt. et vendit.*, y aun esto no se acostumbra. Se hace tambien preciso conocer la diferencia que hay entre la venta de bienes muebles, y la de raices: la de bienes muebles se dice perfecta siempre y quando se ha celebrado con escritura, ó quando ha intervenido en ella corredor, ó se ha entregado la cosa vendida al comprador, ó se ha dado señal al vendedor, *observ. un. cit.*, Molino *verb. vendit.*, Portolés *ad Molin. eod. verb.*, con la distincion quando se ha dado señal, que si se ha dado en lugar ó parte de precio (lo qual se entiende asi en caso de duda, *Annot. ad D. Lissa lib.* 3. *tit.* 22.) ya no hay lugar al arrepentimiento, pero sino se ha dado por parte de precio, sino como señal, el comprador podrá separarse de esta venta perdiendo la señal, y el vendedor volviéndola doblada, *observ.* 5. *de empt. et vendit.*, Portolés en el *lugar cit.*, Señor Lissa en el *cit.* La venta de bienes raices solo se perfecciona con la escritura, y sin ella no puede decirse perfecta por ningun titulo, Portolés cit. y otros varios.

Este contrato se hace pura, ó condicionalmente. De esta clase es la venta llamada comunmente *Carta de Gracia*, por la qual se vende la cosa baxo condicion, que siempre, y quando el vendedor restituya el precio, la vuelva á adquirir;

de manera que se resuelve el dominio, y posesion, que adquirió el comprador sin acto alguno de las partes. Vease á Sesé *decis.* 14. *y* 17. (1).

(1) Donde se leerá que para que se resuelva este dominio, y posesion, es menester expresarlo así en la primera venta.

La venta puede deshacerse en virtud del derecho de tanteo *de la cosa*, que tiene el consangineo mas cercano por la parte de donde descienden los bienes vendidos, *Fuer.* 4. *y* 5. *Comm. div. lib.* 3.

Este derecho se halla comprendido baxo las siguientes reglas: I. Solo compete dentro de diez dias, si los parientes tuvieron noticia del contrato, y si lo ignoraron, dentro del año, y dia *d. Fuer.* 5. *comm. div.* II. Solo ha lugar en los bienes sitios. Bardaxi *ad Fuer.* 4. *comm. div. n.* 2. III. Tambien se admite este derecho en las vendiciones de Corte dentro de dos meses despues del *Fuer. un. tit. Que tenga lugar el beneficio de la saca*, *&c. del año* 1678. IV. Solo gozan de él los parientes en linea transversal (1) con la circunstancia de que no usando el mas próxîmo, se admite el siguiente en grado. Bardaxi *alli. n.* 5. V. El que se vale de este derecho ha de jurar, que solo es en beneficio suyo; *d. Fuer.* 4. *comm. div. lib.* 3. VI. Que no ha lugar la saca en las permutas (2), *obs. fin. de Consort. ejusd. rei.* VII. Que los bienes aqui han de ser de avolorio, de modo que si uno vendiese fundo propio suyo, no habido de sus mayores, ni los hermanos, ni los hijos podrán retraherlo; *obs.* 2. *alli.* VIII. Que el comprador no puede vender la cosa dentro del termino que tienen los consanguineos para usar del retracto, ó saca; (3).

y si la vendiere, podrán estos no obstante intentar accion contra él; quien no podrá defenderse con decir que ya la vendió á otro; *obs.* 8. *alli.*

(1) No sé yo que razon sólida pueda señalarse para que no gocen de él los descendientes, siendo mas poderosa la razon en estos para que lo gozen que no en los transversales: asi es que Franco, *ad for.* 4. *com. divid.*, afirma que compete á los de la línea de descendientes: lo mismo se lee en el Señor Lissa en el *lugar arriba cit.* §. 3., en La Ripa *Ilustracion á los* 4. *Procesos p.* 5. §. *abolorio*, en Molino y Portolés en la misma palabra *abolorio*, y en las leyes de Castilla, donde son preferidos expresamente los descendientes á los transversales, *ley* 8. *tit.* 11. *Lib.* 5. *Recop.*

(2) Se entiende quando son verdaderas permutas, y no para paliar el contrato de compra y venta, porque en este caso tambien tendria lugar. Véase al Señor Covarrubias *lib.* 2. *var. cap.* 4. *num.* 9.

(3) No la puede vender en perjuicio de los parientes, pero en perjuicio propio valdria la venta: Molino en su *Repert. verb. avolorium.*

En Aragon no se deshace la venta por razon del engaño, ó dolo en mas de la mitad del justo precio (1) ya porque en el Reyno no se conoce la restitucion *in integrum*; *obs. un. de contrat. minor.*; ya porque *tanto vale la cosa, en quanto se vende.* Molino *verb. Deceptio*, *fol.* 89.

(1) No hay fuero ni observancia que niegue esta rescision (se entiende en los mismos términos que se concede en Castilla, y queda explicado en el *vers. por lo que toca*, *y su nota arriba en este tit.*, *cap.* 2. §. 3.), ni yo hallo razon para que no se conceda. Vé aqui en confirmacion de esto mismo lo que dice el Señor Lissa *Tyrocin. jur. tit.* 24. *lib.* 3. §. *sed*: *et quidem*, dice, *si fraus ac dolus alicujus contrahentium jure convincantur*, *in omni contractu enormis deceptionis rationem habendam esse adversus Molinum credimus*, *quin minime obstet carthæ privilegium*, *nam ei standum non est*, *dum quid contineat contra jus naturale*::: Mas, si por el *fuero unic. de verb. significat.* se tiene consideracion del engaño en la permuta ¿por qué no en la compra

y venta? Las leyes de Castilla igualan en esta parte uno y otro contrato, *ley* 1. *tit.* 11. *Lib.* 5. *Recop.*

Por la naturaleza misma de la venta está obligado el vendedor á la eviccion, con tal que se le haga saber el pleyto que moviese el Señor de la cosa *obs.* 11. *de Privil. Gener. lib.* 9. Esta denuncia se ha de hacer dentro de veinte dias (1); *Fuer.* 3. *de rei vendicat. lib.* 3. Vease Portolés *v. Evictio*, *á. n.* 7. *al.* 14.

(1) El Señor Lissa en el *tit. y lib. cit. en la nota antecedente*, dice, que aunque no se haga la denuncia, podrá á lo menos pedir el comprador que se le dé el precio, con tal que en el pleyto hubiese obrado de buena fé.

La eviccion no ha lugar en dos casos: I. Si el comprador fuese de mala fé Sesé *decis.* 14. *n.* 2. II. Si en el instrumento de venta no se expresan las confrontaciones de la casa, ó heredad; pero esto no habla con los molinos, hornos, y castillos; *Fuer.* 1. *de Empt. lib.* 4.

TITULO XIV.

De los Arrendamientos.

CAP. UNIC. *Del arrendamiento en general.*

El segundo contrato oneroso es el *arrendamiento*, por el qual *un ome loga á otro obras, que ha de facer con su persona, ó con su bestia; ó otorga un ome á otro poder de usar de su cosa, ó de servirse de ella por cierto precio, que le ha de pagar en dineros contados* (1), *l.* 1. *tit.* 8. *part.* 5. Nuestras leyes distinguen el *arrendamiento* del *alquiler*, previniendo se ha de decir *arrendar una*

heredad, &c. y *alquilar una cosa un castillo &c. d. l.* 1. *tit.* 8. *part.* 5.

(1) Esta definicion, segun la misma *ley* 1. *cit.* pertenece al *loguero*: *el arrendamiento*, segun la misma, consiste en *arrendar heredamiento*, *ó alguna otra cosa por renta cierta*: del *loguero* y del *arrendamiento* es de lo que habla la *ley* 1.: de la voz *alquiler* ó *alquilar* hace mencion la *ley* 5. *del mismo tit.* y *P.* Pero hablando con las voces del dia, el *logar* lo encontramos desconocido sino es en algunos Pueblos (esta siempre memorable Ciudad de Huesca es uno de ellos, y lo mismo son sus convecinos), donde al ajustar á un hombre ó sus obras para segar ú otros trabajos se dice *logar*, y *logarse* de los que se dán, ó dán sus obras en *loguero*: se dice *arrendar*, explicándonos con las mismas voces del dia, quando se dá ó toma en arrendamiento alguna renta, heredad ó posesion: *alquilar* quando se dá ó toma en alquiler ó arrendamianto alguna casa, caballería, ú otras cosas por cierta cantidad y tiempo; y *ajustar* ó *concertar* se dice de las obras.

Esta voz arrendador, que acomodan aquí los Autores al que dá en arrendamiento, se aplica tambien en las leyes, y sin salir de este *tit.* y *P.*, al que recibe ó toma la cosa, y si atendemos al uso comun del dia, mas se acomoda á este que no á aquel, pero hablando con propiedad á este se le debe llamar arrendatario. En el Febrero (Reformado) *tom.* 2. §. 1. *cap.* 10. § 1. *num.* 1. se lee que el que dá en arrendamiento se llama *arrendatario*, pero esta es una equivocacion.

§. I. *En que consiste el arrendamiento, y principios en que se funda este contrato.*

En tres cosas pues consiste este contrato: en el consentimiento de las partes; en la cosa, ó obra que se alquila, ó arrienda; y en el precio. De aqui es: I. Que el arrendamiento toma su perfeccion del consentimiento: II. Que todas las cosas capaces de uso, y las obras iliberales se pueden arrendar. III. Que el precio ha de ser justo, cierto, y en dinero contado (1). IV. Que el arrendador este obligado á dar el uso de la cosa arrendada, ó á cumplir las obras que arrendó; y el arrendatario á pagar el precio que prometió.

(1) Véase la *nota antecedente.*

Del primer principio se deduce: I. Que puede arrendar qualquier que puede vender, y comprar (1), conviniendo las partes por cierto tiempo, ó por el de la vida de qualquier de los contrayentes; *l.* 2. *tit.* 8. *part.* 5. II. Que este contrato admite todo pacto, que no se oponga á nuestras leyes, y buenas costumbres; *d. l.* 2. *alli.* III. Que si el arrendatario retiene tres dias ó mas despues del plazo la heredad arrendada, se presuma (2), el arriendo para otro año baxo los mismos pactos. Mas si fuese casa, torre, ú otro edificio, no ha lugar tal presuncion, por la razon de la *l.* 20. *alli.*

(1) La *ley* 2. *tit.* 8. *P.* 5. señala varias personas que aunque puedan comprar y vender, no pueden tomar en arrendamiento campos. Sobre los que no pueden arrendar las rentas Reales y concegiles de los Pueblos donde tengan sus oficios, vease el *tit.* 10. *Lib.* 9. *de la Recop.*

(2) No solamente se presume sino que se sabe positivamente, y es constante segun la ley de Partida, que si el arrendatario retiene tres dias ó mas despues del plazo la heredad, continúa el arriendo por otro año; y aun por una *Real provision de* 26 *de Mayo de* 1770 no se necesita tanto, sino que no despidiendo los dueños á los colonos, ó no despidiendose estos, y dando aviso á los dueños al principio del ultimo año del arriendo, continua por otro. Y en los maestros de niños, médicos, y demas asalariados de las Pueblos deben hacerse las despedidas mutuamente el dia de San Juan de Junio, o en los tres dias anteriores ó siguientes: pasados estos dias sin que hubiese despedida de una ni otra parte, corre la conduccion por otros tantos años como los estipulados en la primera escritura ó contrata. Asi se practica en algunas Provincias de Castilla, y en Aragon esta mandado por su Real Acuerdo en 11 *de Agosto de* 1752. *Prontuario* del Doctor Aguirre *en la palabra conductas*. Posteriormente se comunicó á los pueblos de este Reyno una *Instruccion* de su Real Acuerdo, con fecha de 16 *de Junio de* 1800, en conformidad á la *Real provision del Consejo de* 1746, sobre la conduccion o despedida de sirvientes públicos, en junta veintena o quintena que contiene 17 *capítulos*: en el 5 se previene que se resuelva la continuacion ó despedida de los profesores en el dia de San Juan: y en el 10 que la provision de conductas se suspenda hasta el 15 *de Agosto.*

Del segundo principio se sigue: I. Que se pueden arrendar todas las cosas de cuyo uso nos podemos aprovechar; y asimismo el usufruto de una heredad, viña, ú otra cosa semejante; *l.* 3. *tit.* 5. *part.* 5. II. Las obras, y trabajos agenos, *d. l.* 3. 9. 10. *y* 11. *alli.*

Del tecer principio nace: I. Que el precio del arriendo se deba reglar segun ley, ó costumbre del Lugar, ó por convencion de partes (1); *l.* 4. *tit.* 8. *part.* 5. Y por lo que respecta á los jornaleros de los obreros, está dispuesto, que se tasen por los Concejos, *l.* 3. *tit.* 11. *lib.* 7. *Recop.* II. Que se deba pagar al plazo señalado; y no habiendole, al cabo del año (2); *d. l.* 4. pero los jornales de los menestrales se han de pagar cada dia, *l.* 4. *tit.* 11. *lib.* 7. *Recop.* III. Que no pagando al plazo, puede el arrendador quitar la cosa el arrendatario; bien entendido, que para ser satisfecho tiene hypoteca tacita en lo que hallase propio del arrendatario en el fundo arrendado (3), *l.* 5. *tit.* 8. *part.* 5. IV. Que siendo puntual el arrendatario en pagar, no puede ser desposeido (4), salvo en los casos que expresa la *l.* 6. *alli.* V. Que vendida la cosa arrendada dentro del plazo, debe desampararla el arrendatario (5), pero el vendedor está obligado á rehacerle aquella quota del precio proporcionada al tiempo que falta para cumplirse el arriendo, á no ser que otra cosa se hubiese convenido, *l.* 9. *alli.*

(1) La *ley* 4. no habla de arreglo de precio, sino del tiempo en que se debe pagar el precio, y dice que se debe segun se hayan convenido los contrayentes, y no habiendo convenio segun la costumbre del lugar, y en defecto de uno y otro al fin del año.

(2) Véase la *nota antecedente.*

(3) Si se hubiere puesto allí con noticia del dueño, *ley* 5. *cit.*

(4) Se entiende hasta que no concluya el arriendo; y adviér-

tase que la *ley* 6. no habla de los arrendatarios de heredades, sino de inquilinos ó arrendatarios de casas, y dice que no pueden ser echados de ellas si las arrendaron por cierto tiempo mientras no sea cumplido este, sino en los casos que expresa la misma. En el *auto acordado de* 31 de *Julio de* 1793 se prescriben ciertas reglas sobre arrendamientos de casas, por lo que respeta á Madrid, y en una *Real órden de* 22 *de Mayo de* 1793 se dice, entre otras cosas, hablando de los dependientes de Rentas lo siguiente: "Y ha resuelto asimismo S. M. en quanto alquileres de casas, que no se puede »expeler á nadie de la que ocupa para alojar á un dependiente; »pero que si se tratase de nuevo arrendamiento sea este preferido »usándose el medio legal de la tasa en caso de que sin razon, y »con exceso y fraude se quiera aumentar el precio del alquiler. »Esta Real órden la cita y copia estas mismas palabras Alvarez, Posadilla en su *Practic. criminal*, *tom.* 2. *dialog.* 11.

(5) Esto es, si asi lo quiere el comprador, y aun en este caso se exceptúan dos en los que no puede ser echado el arrendatario, *ley* 19. (la 9. no habla de esto) *tit.* 8. *P.* 5.

Del quarto principio se infiere: I. Que pasado el plazo del arrendamiento se ha de restituir la cosa al arrendador; y habiendo demóra de parte del arrendatario, la restituirá doblada (1), con los daños, y menoscabos: *l.* 18. *alli.* II. Que el que arrienda una heredad no debe pagar el precio si sobreviniere calamidad, guerra, fuego, &c. que le pierda todos los frutos (2), á no ser que se hubiese pactado lo contrario; ó si esta perdída se puede compensar con la abundancia de otros años (3), *ll.* 22. *y* 23. *alli.* III. Que si la heredad arrendada produce doblados frutos, no á causa de la industria, si no por mejora ó acrecentamiento de la cosa, se debe precio doblado; *d. l.* 23. *alli.* IV. Que se han de pagar por entero los precios anuales de Maestros, aunque mueran antes de cumplirse el año, porque no faltó la enseñanza por culpa suya. Pero los herederos del Abogado que muriere antes de acabar el pleyto, y los del Menestral, que prometió hacer alguna obra, no pueden cobrar el salario, y jornal por

entero, á menos que dén igual Abogado, y Artifice que concluyan lo comenzado; *l.* 9. *alli.* V. Que el alquilador de alguna cosa es responsable á los daños que sobrevengan al que la alquiló, por la inutilidad, ó vicio de ella salvo el caso que previene la *l.* 14. *alli.* VI. Que si los arrendadores embargan el uso de la cosa arrendada al arrendatario, ú otros por razon de algun derecho que tuvieren en ella, de que fuesen sabedores (4), deben pagarle los daños, y perjuicios ocasionados; *l.* 21. *alli.* VII. Que el pastor ha de satisfacer el daño ó pérdida del ganado, procedida de culpa suya, *l.* 15. *alli.* VIII. Que el Maestro de obras, que hubiese tomado alguna á destajo, está obligado á rehacer ó á volver el precio con los perjuicios, si cayese mientras se fabrica, ó despues de acabada se juzgase falsa y peligrosa por su culpa, á juicio de hombres buenos, y del arte; *l.* 16. *alli.* IX. Pero si se tomase la obra con el pacto de satisfácer su precio despues de acabada, no se podrá dilatar la paga baxo el pretesto de no tenerla por buena; pues bastará á destruir esta escusa la visura de hombres entendidos. Y si el pacto fuere á pagarla á bien vista por el que la mandó hacer y que hasta entonces hubiere de correr á riesgo del Maestro, si esta aprobacion se defiriese por culpa de aquel, desde el dia de esta demóra deberá correr todo menoscabo á su riesgo, con tal que no provenga por vicio de la obra; *l.* 17. *alli.*

(1) El restituirla doblada no está en práctica.

(2) Con tal que esta ocasion ó acaecimiento por el qual se pierden los frutos no fuese de los muy acostumbrados dice la *l.* 22, de lo que infiere el Sr. Gregorio Lopez, que si fuese de los acostumbrados no se excusaría de pagar por él.

(3) O fuese costumbre del pais que esta pérdida pertenezca al arrendatario.

(4) No estos, sino los que dieron en arrendamiento la cosa.

Tambien se sigue de aqui: X. Que el fletador de una nave ha de pagar el valor de la cosa que en ella se conduxere, con todos los perjuicios, al dueño de ella, si por su culpa peligró, ó se quebrantó; *l.* 13. *alli.* XI. Que el alquilador de carro, caballerias, &c. para el transporte de generos está obligado á la misma pena, si se perdieren por su culpa; *l.* 8. *alli.* XII. Que todo error de Artista, ó Profesor, de que provenga pérdida, ó menoscabo á la cosa que tomó á su cargo por cierto precio, induce la obligacion de que deba satisfacer el valor de ella; *l.* 10. *alli.* XIII. Que si el arrendador, ó arrendatario muriesen dentro del plazo, las obligaciones recíprocas pasan á los herederos de entrambos (1), salvo si la cosa arrendada fuese el usufruto de una heredad; pues siendo personal, espirará el arrendamiento con la muerte del arrendatario; *l.* 2. *y* 3. *alli.* XIV. Que el dueño del almacen arrendado no responde de las cosas que alli pusiere el arrendatario; pero no por esto se excluye de la obligacion de pagar los daños que ocasionare su culpa, ó malicia; *l.* 25. *alli.* XV. Que los mesoneros son responsables de las cosas del huesped; porque deben exercer la hospitalidad con buena fé, y corresponder á la confianza que se hace de ellos; *l.* 26. *y* 27. *alli.* XVI. Que asi como el arendatario está obligado á pagar los daños que recibiere la cosa mientras estuviere en su poder, del mismo modo el arrendador debe satisfacer al arrendatario el valor de las mejoras, que por su industria adquirió el fundo arrendado; *l.* 24. *alli* (2).

(1) Pero esto no se entiende con los sucesores particulares, ni con los de mayorazgo. Mas para entender esto con alguna claridad y distincion, véase á Gomez, *var. lib.* 2. *cap.* 3., Murillo, *curs. jur. can. hoc. tit.* Ferraris, *Bibliot. verb. locatio*, Febrero (Reformado) *p.* 1. *c.* 10. §. 1.

(2) Adviértase por conclusion de este título, que por una *Real órden de* 21 *de Junio de* 1768 se prohiben los subarriendos de tierras, órden que es necesario tener presente, quando Gomez 2. *var. cap.* 3. *n.* 11., y algunos otros dicen, que puede el arrendatario subarrendar lo que a él se le arrendó.

ARAGON. En Aragon I. Puede hacerse el arrendamiento sin escritura alguna, á diferencia del contrato de venta II. No se observa ya la ceremonia de cerrar la puerta de la casa cuyo alquiler no se pagó, segun dispone la *obs. un. loc. cond. lib.* 4. III. El que alquiló una mula que se perdió por su culpa, debe pagar su valor al dueño; *Fuer.* 2. *Locati*, *lib.* 4. IV. Si el dueño necesita para uso propio la casa alquilada, puede echar de ella al inquilino (1); *Fuer.* 1. *Locati.* V. Viendose obligado el dueño de una casa á enagenarla, puede revocar el alquiler, haciendo constar de esta necesidad por juramento; *d. Fuer.* 1. Portolés *v. Locatio*, *n.* 4. VI. Que aunque el arriendo puede hacerse por solo consentimiento; pero el hecho con instrumento tiene la ventaja, que su precio se sacará, ó cobrará con preferencia á qualquier otro credito del inquilino (2). *F. un. tit. de los Arrendamientos del año de* 1678. Lisa §. 1. *loc. cond.* VII. Que el arriendo posterior con instrumento es preferido al anterior hecho sin escritura Lisa *alli.* VIII. Que el padre, ó madre han de ser preferidos por el tanto en el arriendo de cosa inmueble. *Fuer. un.* (3) *com. div.* Molino *v. Locatio*, *pag.* 213. *columm.* 4.

(1) Yo diria, que para que pueda el dueño echar de la casa

por esta necesidad al inquilino, le debe sobrevenir tal necesidad despues de alquilada, pues si la tuviese ántes, y sin embargo la alquilara era prueba que renunciaba al beneficio de este fuero.

(2) Este fuero habla de los arrendamientos de montes, olivares, y otros bienes sitios que producen frutos para el efecto de que en estos frutos sean preferidos los dueños de dichos bienes para la cobranza de sus arrendamientos á los demas acreedores. Ya queda notado esto mismo arriba al fin del *tit.* 11. *de este lib. en el vers. esta regla.*

(3) *Fuero ultim.* debe decir; y adviértase que se dá esta preferencia al padre ó á la madre respecto de los bienes divididos entre ellos y sus hijos.

TITULO XV.

De la Compañia, ó Sociedad.

CAP. UNIC. *De la Compañia, y sus especies.*

El tercer contrato oneroso es la *sociedad*, que es: *un ayuntamiento de los omes, ó demas* (1), *que es fecho con entencion de ganar algo de so uno, ayuntandose los unos con los otros*; *l.* 1. *tit.* 10. *part.* 5. Hay sociedad que se llama *universal*, por la qual se juntan todos los bienes de los compañeros habidos, y por haber. La otra es *particular*, sobre ciertas cosas señaladas; *l.* 3. *alli.* La compañia ha de tener por objeto cosa honesta, justa, y que no se oponga á las buenas costumbres, de lo qual se citan exemplos en las *ll.* 2. *y* 9. *alli.*

(1) *De dos ó mas omes* debe decir.

§. I. *Sobre qué principios se establezca la sociedad.*

De aqui salen los axîomas siguientes: I. Que la sociedad es un contrato, que recibe toda su fuerza del consentimiento de los compañeros. II. Que sean comunes ganancias, y perdidas hechas en las cosas que se pusieren en compañia. III. Que se proceda de buena fé.

Del primer axîoma se sigue: I. Que puede hacerse compañia tacita, ó expresamente, por sola palabra carta, mensagero, &c. *l.* 7. *tit.* 10. *part.* 5. II. Que todos pueden hacerla á excepcion del loco (1), y menor de catorce años: pero el menor de veinte y cinco tiene en todo tiempo derecho de restitucion *in integrum* contra los daños, ó engaño, que padezca; *d. l.* 1. *alli.* III. Que solo puede hacerse este contrato por tiempo cierto, ó por via de los compañeros; pero nunca por la de los herederos, á no ser que sea compañia de arriendo sobre cosas del Rey, ó de algun Concejo; *d. l.* 1. *alli.* Esto no quita que los herederos sean responsables en virtud de las acciones *pasivas*, que sus antecesores, y mienbros de la compañia transfudieron en ellos; *l.* 17. *alli.* IV. Que desde el dia en que se contrató la sociedad no se necesita entrega formal de las cosas para que se entiendan comunes á los compañeros en su uso, y derecho, excepto las acciones de señorío (2), y contra deudores, que para hacerlas comunes se requiere expreso poder del señor: ó acrehedor; *l.* 6. *alli.*

(1) Todo el que no puede consentir, sea por la razon que quiera, no puede celebrar este contrato ni otro alguno.

(2) Quiere decir, que si alguno de los socios tuviese señorío ó jurisdiccion, no puedan usar los otros de este señorío ó jurisdiccion sino les fuere otorgado señaladamente poder para ello; así como si tuviere deudores no les podrán pedir los otros sócios las deudas sin un poder igual.

Del segundo axîoma se deduce: I. Que dependa del arbitrio de los compañeros la asignacion de las partes de pérdida, ó ganancia, siempre que se proporcione con el capital, ó con el trabajo de los compañeros; *l.* 4. *tit.* 10. *part.* 5. II

Que no vale la sociedad *leonina*, por la qual alguno de ellos se le priva de toda ganancia, ó se le carga toda la pérdida (1): *d. l.* 4. *alli.* III. Que si los contrayentes no determinan estas ganancias, ó pérdidas, serán iguales (2); y determinadas las ganancias, y no las pérdidas, se deberán proporcionar estas á aquellas, y al contrario, *l.* 3. *alli.* IV. Que los menoscabos acaecidos por culpa de uno de los compañeros, se le cargan enteramente; *l.* 7. *alli.* V. Que si se dexa á arbitrio de un tercero la determinacion de estas ganancias, ó pérdidas, siempre que no se ajuste á dichas reglas, debe enmendarse este juicio por personas peritas, *l.* 5. *alli.* VI. Que en la sociedad particular solo entren en comunion por lo que mira á ganancia, ó pérdida las cosas señaladas, *d. l.* 7. *alli.*

(1) La sociedad, por la qual se le carga á uno toda la pérdida, puede ser válida. Así lo dice la *ley* 4. en aquellas palabras: *ó si fazen pleyto, que si perdiesen en la compañia en aquellas cosas que usan, que non oviese parte en la pérdida; tales pleytos como estos valen é deben ser guardados*: tal seria el caso en que uno pusiese mil pesos de caudal, y el otro su trabajo con el pacto de que si se perdian se perdiesen para el que los ponia. Así, pues, sociedad *leonina* se dice quando se ha pactado que el uno lleve toda la ganancia, y no tenga parte en la pérdida, ó que toda la pérdida fuese suya y no tuviese parte en la ganancia, y esta es la que no vale.

(2) Iguales, se entiende, prorata de lo que cada uno puso.

Al tercer axîoma pertenece: I. Que un compañero no puede exîgir del otro mas cuidado para la cosa comun, que aquel que pone en sus cosas; *d. l.* 7. *tit.* 10. *part.* 5. II. Que esta buena fé, y cuidado deba acompañar todos los negocios de la sociedad, de suerte que el perjuicio causado en un negocio no se pueda compensar con la ganancia que uno de los socios hiciese en otra clase de contratacion; *l.* 13. *alli.* III. Que sean comunes las

deudas, y expensas contrahidas para utilidad de la compañia, ó del que se hallare comisionado en servicio de los compañeros; *l.* 16. *alli.* IV. Que quando alguno es inducido por engaño de otro á hacer compañia, no esté obligado al contrato luego que lo conozca; como ni tampoco á cumplir el pacto de no reconvenir al otro por esta razon; *d. l.* 5. *alli.* V. Que deducidas por alguno de los compañeros á particion las ganancias malamente adquiridas, si por esta razon fuese obligado á restituirlas al perjudicado, los compañeros deberán igualmente restituir la parte que les cupo en la particion, si ignoraron la mala fe del compañero; y si la conocieron, deberán satisfacer á la parte agraviada por partes iguales; *l.* 8. *alli.*

Debiendo los que forman compañia portarse entre sí como hermanos, *d. l.* 1. *alli*, se sigue: I. Que por razon de deuda no puede el uno reconvenir al otro mas que en lo que pueda, quedandole para vivir, si no tiene de qué ganarlo; *l.* 15. *alli.* II. Que si el Administrador de la compañia diese á los unos su parte sin noticia de los otros, y viniese á pobreza, se hará otra vez la particion; y si los socios, sabiendo, no pidieron á tiempo sus partes, no se formará esta colacion; *d. l.* 15. *alli.* III. Que si alguno de los compañeros tomase alguna cosa de la compañia sin saberlo los demas, no podrá ser reconvenido por razon de hurto, á no ser que hubiese pruebas evidentes de ello; *l.* 17. *alli.*

§. II. *De los modos de deshacerse.*

De estos principios se hace tambien evidente: I. Que la compañia se acaba por renuncia de alguno de los compañeros; y si esta renuncia se hizo antes del tiempo convenido, ó antes de fenecerse el negocio para que se formó la compañia, debe satisfacer á los otros los daños, y perjuicios oca-

sionados por este motivo; *l.* 11. *tit.* 10. *part.* 5. Esta renuncia no debe ser dolosa, pues probada tal, se hacen comunes las ganancias desde aquel dia entre los otros, y las pérdidas son particulares al que renunció con engaño; *l.* 12. *alli.* II. Que tambien se acaba la sociedad por muerte natural, ó civil de alguno de los compañeros; *l.* 10. *alli.* III. Por la cesion de bienes, *d. l.* 10. *alli.* IV. Por destruccion de la cosa que era objeto del contrato, *d. l.* 10. V. Por la mala condicion ó genio de alguno de los compañeros; ó por no guardarse los pactos del contrato (1), *l.* 14. *alli.* VI. Que para finiquito de cuentas debe el Administrador presentar á la compañia no solo el libro de Caxa, sino tambien el manual. Escobar Muñoz *de Ratiociniis*; *cap.* 10. *á n.* 29. *al* 41.

(1) Estos dos no son modos de deshacerse la compañía, sino justas causas para renunciar á ella el que sufre injustamente.

En Aragon se observan sobre este contrato las disposiciones del derecho comun, que quedan referidas (1). ARAGON.

(1) El Señor Lissa, *lib.* 3. *tit.* 26. §. *solvitur.*, es de opinion que se puede hacer este contrato de compañia tambien para los herederos, si de ellos se hace especial mencion, sin embargo de que segun se ha dicho, en el *vers. del primer* §. 1. *de este tit.* sucede por derecho comun lo contrario.

TITULO XVI.

De los Cambios, ó Permutas.

CAP. I. *Del cambio, ó permuta.*

El quarto contrato oneroso es el *cambio*, ó *permuta*. *Cambio* es: *dar, é otorgar una cosa señalada por otra*; *l.* 1. *tit.* 6. *part.* 5. Para cambiar no es necesario que esten presentes las cosas que se cambian, ni que se dé el consentimiento de palabra; pues bastará el hecho de recibir alguno de los cambiantes la cosa (1); *d. l.* 1. *alli.*

(2) No se señala en la ley 1. cambio alguno que no esté hecho con palabras. En ella se refieren tres modos de hacer el cambio, y en el tercero, al qual parece que se refieren los Autores, dice así: *quando se face cambio por palabra cumpliéndolo despues por fecho amosados ó la una de las dos partes.* Ni puede decirse que con solo recibir uno la cosa, sin haber manifestado que tenia ánimo de celebrar este contrato, hay cambio.

Este contrato tiene una total semejanza con el de compra, y venta; *l.* 2. *tit.* 6. *part.* 5. Baxo este principio establecemos: I. Que nadie puede cambiar, que no pueda vender, y comprar; *d. l.* 2. *alli.* II. Que solo puede cambiarse lo que es capáz de compararse (1), salvo las cosas espirituales, que aunque no pueden venderse, se pueden permutar (2) con licencia del Prelado Eclesiastico, á quien pertenecen por jurisdiccion (3), *d. l.* 2. III. Que una vez perfecto este contrato por el consentimiento, deba cumplirse, ó bien satisfacerse los intereses al que los pierda, por el que se arrepiente (4); *l.* 3. *alli.* IV. Que se deshaga, y extinga la permuta de los mismos modos, y por las mismas razones que la compra, y venta, debiendo estar de eviccion los cambiadores por las cosas cambiadas; *l.* 4. *alli*

(1) *Léase* comprarse, y adviértase que la cosa agena se puede comprar y será válida la compra en quanto á varios efectos, *leg.* 28. *de contr. empt.*, *ley* 51. *y* 53. *tit.* 5. *P.* 5., y no se puede permutar, ni seria válida la permuta, *ley* 1. *tit.* 6. *P.* 5., *Cur. Philip. com. ter. lib.* 1. *c.* 12.

(2) Por otras espirituales, no por temporales, *cap. fin. de rer. permut.*

(3) Pero no basta este solo requisito, pues son varios los que además de este se necesitan para que puedan permutarse las cosas espirituales; mas esto pertenece á los Canonistas. Véase á Murillo *curs. jur. can. tit. de rer. permut.* Las Prebendas y demas piezas eclesiásticas no pueden trocarse sin licencia de S. M., en virtud del concordato con la Corte Romana, tocando solamente al Ordinario diocesano su colacion é institucion canónica: Febrero (Reformado) *p.* 1. *cap.* 9. §. 4. *n.* 100.

(4) Por derecho de las Partidas la permuta no se perfeccionaba por solo el consentimiento, ó las palabras. Qnando se hacia con palabras y con promesas, es decir, con *estipulacion*, podia ser precisado el que se arrepentia á cumplir el cambio, o á que le pagase al otro los daños y perjuicios que se le seguian del no cumplimiento. Quando se hacia solo con palabras ó por nudo pacto se distinguia: si el uno cumplia por su parte, y el otro reusaba cumplir por la suya, estaba en eleccion del que habia cumplido, ó recobrar su cosa, ó pedir los daños y perjuïcios que se le siguieron por esta razon; pero si ninguno habia entregado la cosa, qualquiera de ellos se podia arrepentir libremente sin que pudiese ser precisado al cumplimiento, *ley* 3. *tit.* 6. *P.* 5. Mas despues de la *ley* 2. *tit.* 16. *Lib.* 5. *de la Recop.*, ya no puede arrepentirse de la permuta, y está obligado á su cumplimiento el que de qualquiera modo haya manifestado que su ánimo es obligarse.

Baxo estas mismas reglas generales se halla establecida en España la negociacion *colibistica*, ó *cambio de letras*, que es: *la permutacion de monedas para pasar dinero de una parte á otra*; *l.* 4. *tit.* 16. (1) *lib.* 5. *Recop.* CAP. II. *Del cambio de letras.*

(1) En los *tit.* 18. *y* 19., no en el 16. *Lib.* 5. es donde se trata de los cambios.

Ciñendose á hablar del solo cambio de letras, es constante por su naturaleza: I. Que para la perfeccion, y cumplimiento de este contrato intervienen quatro personas. El que gira la letra;

aquel contra quien se gira; el que entrega el dinero; y aquel en cuyo favor se libra: aunque es posible que estas dos ultimas circunstancias concurran en una (1). II. Que una vez presentada la letra por aquel á quien se hace la remesa al sugeto contra quien se dió, si este la acepta, ó bien otro por él, quedan obligados á la paga, pero no habiendo aceptacion, hecho judicial requerimiento por el que presentó la letra, saca la protesta, y la envia al que la remitió la letra, y este puede obligar al *dador* á que le restituya la cantidad expresada (2), *ll.* 9. *y* 10. *tit.* 15. *lib.* 9. *Recop.* Dominguez *de letras de cambio*, *lib.* 2. *disc.* 1. III. Que entregada la letra de cambio, resulta revocabilidad del contrato, de modo que no puedan las partes separarse de él (3); Dominguez *alli*, *disc.* 8. *n.* 1. 2. *y* 3. IV. Que por la aceptacion de la letra, solo se arguye un consentimiento tácito de pagar; y asi no habiendo novacion, ni delegacion, el *dador* no quedará libre de la obligacion respecto de el á cuyo favor se dirige. De lo qual se infiere que si el aceptante, quebráre hay recurso contra el dador (4); Dominguez *alli disc.* 11. Sobre las aceptaciones, y pagas que se hacen con protesta, vease á Dominguez, *alli*; *disc.* 12. *y* 12.

(1) En la *letra de cambio* concurren los requisitos siguientes, 1. La fecha con expresion del Pueblo en que está dada la letra, y el dia, mes y año: 2. La cantidad expresada en güarismos y en letras: 3. El plazo ó término á que está girada: 4. El nombre del sugeto á cuyo favor se libra, que se llama *tomador*: 5. La persona de quien se recibe el valor de la letra, ó la explicacion del valor de la letra: 6. La firma y rubrica del librador: 7. El nombre de la persona á quien vá dirigida, y el Pueblo de su residencia. Todo esto se entenderá mejor en los siguientes modelos de letras de cambio.

---

1. *J. M. J. Madrid 21 de Agosto de 1805.* *Por rs. vell.* 8000 *en efectivo.*

A noventa dias fecha se servirá V. mandar pagar por esta mi primera de cambio á la órden de D. Manuel Peleaz la cantidad de ocho mil reales de vellon en efectivo, valor recibido de D. Antonio Sanchez que sentará V. en cuenta segun aviso de

Juan Ximenez.

A Don Policarpo Gutierrez.
Cadiz.

---

2. *Laus Deo. Málaga* 20 *de Julio de* 1805. *Son pesos* 2000 *de á* 128 *quartos.*

A ocho dias vista se servirá V. mandar pagar por esta mi primera de cambio á la órden de Doña Cayetana Martinez dos mil pesos de á 128 *quartos cada uno en efectivo, y no vales Reales, valor recibido de la misma Señora que dexó á V. abonado en su cuenta segun aviso.*

Estanislao Diez.

A D. Plácido Gamboa.
Madrid.

En quanto á la 1. circunstancia, que es la fecha, ademas de ser propia de todo documento es indispensable en las letras libradas á cierto número de dias o meses fecha, porque desde aquel dia exclusive se empieza á contar para su vencimiento: por exemplo, en la letra n. 1. que está dada en 21 de Agosto, se dirá que vence en 25 de Noviembre, incluyendo seis dias de cortesia que gozan en Cadiz las letras giradas en Madrid (la cortesia varia segun los Pueblos). Quando la cantidad expresada en el cuerpo de la letra no conviene con lo que se expresa en numeros á la cabeza de ella, debe atenderse á lo que diga el cuerpo de la letra, a no ser que por las cartas de aviso no conste lo contrario. Si en la letra no se expresa plazo ó término, sino que dice simplemente *se servirá V. pagar tal cantidad*, debe entenderse á la vista, ó, lo que es lo mismo, á su presentacion.

(2) El tomador de una letra debe cuidar de hacer que el sugeto contra quien está girada la acepte, remitiendola para este fin á algun corresponsal suyo sin endosársela, y dándole orden de que luego que esté aceptada la devuelva, ó la tenga a disposicion de

la duplicada, esto es, que la guarde para entregarsela á la persona que se presente con la segunda letra endosada á su favor. Si por descuido suyo la letra venciese sin haber sido aceptada, y el sugeto á cuyo cargo está dada reusa el pago, el tenedor no tiene recurso contra el librador. Si la presenta á su debido tiempo y no es aceptada, debe sacar protesto por falta de aceptacion, y en vista de él obligar al librador á que deposite su importe para reembolsarse, si la letra no fuese pagada á su vencimiento. Se dice tenedor de una letra el que la tiene en su poder endosada á su favor por el tomador de ella, ó por alguno otro endosante. Por sola la circunstancia de falta de aceptacion no se puede obligar al dador á restituir la cantidad, pero sí al depósito como ya queda dicho.

(3) Si el tomador de una letra no hubiese cedido la propiedad de ella á otra persona por medio de un endoso, puede muy bien anularse dicha letra, si el librador y el tomador se conviniesen mutuamente.

(4) El que acepta una letra se obliga á pagar su importe en el dia de su vencimiento y despues de él, de modo que aunque hayan pasado muchos dias despues del vencimiento, el tenedor de una letra puede obligar al aceptante á que pague la letra aceptada: es cierto que á falta de pago hay recurso contra el dador, y contra qualquiera de los endosantes, sin necesidad de guardar el órden progresivo de ellos; pero esto se entiende quando la letra se protesta el dia de su vencimiento inclusos los dias de cortesia; mas si pasa el dia de su vencimiento sin acudir á cobrarla, y por consiguiente sin protestarla, el tenedor pierde enteramente su derecho contra el dador y contra todos los endosantes, y si el aceptante reusase el pago y quebrase, no le queda al tenedor otro recurso que entrar en la masa de acreedores, sino es que justificase que no fué por culpa suya, pues en tal caso recaeria el perjuicio sobre la persona que por su culpa ó descuido hubiese dado motivo á la tardanza. Véase la *nota* 3. *del vers. traen* §. 2. *cap.* 1. *tit.* 10. *lib.* 3.

Como esta negociacion pende principalmente de la buena fé, ha sido preciso reguardar esta con las providencias siguientes: I. Que los Cambiadores de letras sean hombres *llanos*, *abonados*, *y quantiosos*: *l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recop.* II. Que para estos cambios sean dos á lo menos obligados *in solidum*; y los que sean Cambiadores no pueden tener otro trato, ni comercio (1), *l.* 12. *alli.* III. Que ningun cambiador tenga moneda fuera de ley, ni

mas peso que uno; *l.* 64. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recop. l.* 2. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recop.* IV. Que ningun extrangero pueda ser Cambiador en el Reyno, aunque tenga carta de naturaleza (2) como ni tampoco Corredor de cambios ; cuyo oficio debe ser nombrado en las Ferias por los Lugares que acostumbran nombrarlo; *ll.* 7. *y* 11. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recop.* V. Que los Banqueros no puedan llevar cinco maravedis al millar por pagar en buena moneda; *l.* 5. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recop.* VI. Que se prohiben baxo varias penas los cambios secos, que son, siempre, y quando los que tomaren dinero á cambio no tienen dinero, credito, ni correspondiente en las Plazas para donde lo toman; *l.* 13. *tit.* 18. *lib.* 5. *Rec.* VII. Que se prohibe el pacto de tomar dinero para varias Ferias succesivas, de modo que los intereses de la primera entren en la suerte principal, para causar otros intereses en la segunda, &c. *d. l.* 13. VIII. Que los libros de los Cambiadores, y Mercaderes deban estar arreglados al orden, y modo que prescribe la *l.* 10. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recop.* y el establecimiento de los Bancos públicos al de la *l.* 14. *alli*, que entre otras cosas exíge licencia del Gobierno, y fianzas abonadas. IX. Que el cambio, sus circunstancias, valor de las letras, &c. no se puedan probar por juramento de las personas, que dieren el dinero á cambio, sino por escrituras publicas, testigos, &c. *d. l.* 13. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recop. cap.* 3. X. Que á los libros de los Banqueros, y Cambiantes, si están hechos con la debida formalidad, se les dá credito en su favor, y contra ellos, por razon de ser depositarios de la fé publica; lo que no está admitido en los libros de los Mercaderes (3); Escobar Muñoz *de Ratiociniis*, *cap.* 11. *á n.* 7. *al* 33. donde hay varias limitaciones. XI. Que no se puede dar dinero para

traer á cambio, ni para que se trate con él, no estando interesados en los contratos los que lo dieren; *l.* 15. *tit.* 18. *lib.* 5. *Recop.*

(1) Contra esto está la práctica.

(2) Esto tampoco se observa, pues la mayor parte de los cambistas del Reyno, así en la Corte, como en las Provincias, son Franceses, Italianos, Irlandeses, &c. y tambien hay muchos corredores de cambios estrangeros.

Adviértase que en todos los casos que ocurran sobre las letras de cambio, que no estén prevenidos en las Ordenanzas de comercio, se deberá atender á la práctica, consultando á los banqueros mas acreditados, y lo mismo en los Pueblos donde no hubiese Ordenanzas.

Tambien se debe advertir que hay letras que se dicen *domiciliadas ó á domicilio*, y son aquellas en que el librador manda al aceptante que pague la cantidad expresada en la letra, no en la Ciudad donde reside, sino es en otra que le señala en la misma letra: por exemplo, un comerciante de París ha remitido géneros á otro de Zaragoza, y están ambos convenidos en que los pagará en Madrid: En este caso el de París libraria una letra en estos ó semejantes términos.

París 12 *de Enero de* 1805. *Por doblones* 2000 *efectivos de á* 32 *reales de plata.*

A uso y medio se servirá V. mandar pagar por esta mi primera de cambio en Madrid dos mil doblones efectivos de á 32 *reales de plata vieja á la órden de D. Manuel Puivecino, valor recibido que dexo á V. abonado en cuenta segun aviso*

A Don Matías Herrera *s*
de Zaragoza, pagadera *J. Petit.*
En Madrid.

Don Matias Herrera de Zaragoza tiene obligacion de remitir los fondos á algun amigo suyo de Madrid para que pague la letra á su vencimiento; y para que el tenedor sepa adonde ha de acudir á cobrarla, lo explica en la aceptacion, v. gr. en la letra de arriba, aceptaria de este modo: *acepto el domicilio de Don Juan Ximenez de Madrid= Matías Herrera.* Llegado el vencimiento, el tenedor de la letra al tiempo de cobrarla da un recibo duplicado al que se la paga, además del que pone á continuacion de la letra: si

el sugeto á cuyo domicilio está aceptada reusa el pago diciendo, que no tiene fondos del aceptante, ó que no le ha dado aviso, no se puede proceder contra él, sino es repetir contra el librador, ó contra los endosantes, y tambien contra el aceptante, sacando el protesto á su debido tiempo.

(3) Los libros de los mercaderes hacen fé contra ellos en la forma y casos que previene la *ley* 23. *tit.* 19. *Lib.* 9. *de la Recopil.*

En Aragon se ha de advertir, que en las permutas se puede alegar engaño, ó error para que se enmiende; lo que no ha lugar en la venta (1), *Fuer. un. de V. S. lib.* 6. ARAGON.

(1) En la *nota al vers. en Aragon*, *tit.* 13. *de este lib.* se ha dicho que debe tener lugar lo mismo en la compra y venta, y el *fuer. unic. de verb. signif.*, léjos de ser contrario á esta opinion, la favorece.

TITULO XVII.

De los contratos, cuyo cumplimiento y substancia depende de la suerte, y casualidad.

CAP. I. *Del seguro.*

Los contratos de que vamos á tratar en este titulo constituyen una tercera clase, y entre ellos es el principal el *seguro*, *por el qual uno asegura á otro las mercaderias del peligro, ó riesgos de mar, ó de tierra, por precio que por ello recibe* (1), Hevia *Curia Philip. Comerc. Nav. cap.* 14. *n.* 1. El que toma á su cargo este peligro, se llama *asegurador*, y el que se asegura de él, se dice *asegurado* (2). Sobre este contrato varian las Ordenanzas de las Naciones Maritimas.

(1) El conocimiento individual y exâcto de lo perteneciente á los *cap.* 1. *y* 2. *de este titulo*, pende de las noticias que en los

casos necesarios han de prestar respectivamente las ordenanzas que cada Consulado tiene para su régimen y gobierno. Mas no por esto debo pasar por alto, las cosas que en todas partes son de esencia de este contrato del seguro, es á saber: 1. "Que haya uno ó muchos efectos que sean la materia de él, y que una de las partes haga que se le aseguren por la otra: 2. Que haya riesgos á que se expongan, ó se deban exponer estos efectos, de que se haga cargo el *asegurador*: 3. Que haya una suma determinada ó indeterminada que el *asegurador* prometa pagar al *asegurado* por la indemnidad en caso de la pérdida de los efectos asegurados por algun caso fortuito de los que se hizo cargo el *asegurador*: 4. Que se convenga cierta suma que el *asegurado* dé o se obligue á dar al *asegurador* por *precio del seguro*: 5. El consentimiento de las partes contratantes.

(2) La suma que dá como precio de los riesgos se llama *prémio del seguro*, y la acta donde se extiende, *escritura ó poliza de seguro*.

En la naturaleza de este contrato se fundan los axîomas siguientes: I. Que puedan asegurar los que pueden contraher, ó no se les prohibe. II. Que se pueden asegurar todas clases de mercaderias, salvo las prohibidas. III. Que las clausulas de este contrato, se deben interpretar rigurosamente, y sin extension. IV. Que el asegurador se hace responsable al peligro por razon del premio que se le dá. V. Que el asegurado debe indicar todas las circunstancias de la cosa, y denunciar el daño que hubiesen padecido las mercaderias aseguradas.

Del primer axîoma se sigue: I. Que no pueden asegurar los menores, pródigos, locos &c. II. Como tampoco los Corredores las mercadurias de Indias, *l.* 4. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. de Ind.*

Del segundo axîoma se infiere: I. Que no es valido el seguro de cosas vedadas, de contravando, descaminadas, ó fuera de riesgo; Hevia *alli*, *n.* 8. II. De las cosas de los enemigos; ó destinadas para ellos; Wedderkop, *Introd. in Jus Nauticum*, *lib.* 3. *tit.* 7. §. 73. III. Que segun la *l.* 5. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. de Ind.* solo se pueden ase-

gurar las dos terceras partes de las mercaderias que van á Indias; y por el Consulado de Barcelona se permite asegurar de las ocho partes las siete, si los dueños son naturales, y de las quatro partes las tres, siendo estrangeros; *Capitulaciones del año* 1484. *cap.* 1. IV. Que no es válido el seguro de lo cargado de la otra parte del Estrecho de Gibraltar, segun el Consulado de Barcelona, *Capitulaciones de* 1484. *cap.* 2. V. Que no se pueden asegurar la artilleria, y aparejos de las Naos de Indias; *l.* 5. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. de Ind.* VI. Que no se asegura el oro, y plata que viene de Indias, por disposicion de las *Ordenanzas de Bilbao*, *cap.* 33.

Del tercer axîoma deducimos: I. Que quando simplemente se asegura la nave no se entienden aseguradas las mercaderias que lleva; y al contrario; Hevia *alli*, *n.* 6. II. Que asegurandose las cosas que uno tenia en su nave, solo recae el seguro sobre las mercaderias que habia en ella, y no sobre las que posteriormente se metieron, Hevia *alli*, *n.* 12. III. Que si el asegurador asegura las mercaderias de uno que tiene compañia con otro, solo es visto asegurar la parte del asegurado, y no la del compañero, á no ser que otra cosa se expresare; Hevia *alli*, *n.* 13. IV. Que si se asegura una nave, se entiende por el primer viage que hiciera hasta que llegue á surgir en el Puerto de su destino; Hevia *alli*, *n.* 21. *y* 22. V. Que el seguro de una nave no puede estenderse á otra; Hevia *alli*, *n.* 23. VI. Que si uno asegura cierta cantidad de mercaderias, y estas no exístian en la nave al tiempo de perderse, el asegurador no está obligado á pagar su valor; Hevia *alli*, *n.* 17. VII. Que no se anula el seguro aunque el asegurado ponga las mercaderias en ca-

beza de otro, para que se entienda que son de este; Hevia *alli*, *n.* 16.

Por el quarto axîoma se convence: I. Que no vale el seguro hasta que sea pagado su precio; *Capitulaciones de* 1484. *cap.* 15.; el qual se debe satisfacer dentro de dos meses en los seguros de Indias; *l.* 11. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. Ind.*; y dentro de veinte en el Puerto de Bilbao; *Ordenanzas de la casa de la Contratacion de Bilbao*, *cap.* 34. II. Que el peligro del asegurador empieza desde que las mercaderías se cargaron, hasta que se descargaron en el Puerto, ó lugar destinado; Wedderkop *alli*, §. 82. *y* 137. y *l.* 48. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. Ind.* III. Que es nulo el seguro de las mercaderias perdidas al tiempo del contrato, si la pérdida hubiere sucedido en parte que á legua por hora, caminando por tierra, lo pudiera haber sabido el asegurador; *l.* 7. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. Ind. Capitulaciones de* 1484. *cap.* 17. *Ordenanzas de Bilbao cap.* 31. IV. Que el peligro, y daño de que sale responsable el asegurador es el intrinseco, nacido de fuerza, ó caso fortuito, como tempestad, incendio, &c. y no aquel que acaece por vicio interior de la cosa; v. gr. si el vino se vuelve vinagre, si se rancia el aceyte, &c. *l.* 42. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. Ind. Ordenanzas de Bilbao*, *cap.* 48. 50. *y* 65. V. Que es responsable el asegurador por la habería gruesa de hechazon, y gastos que se hicieren para descargar, y alixar la nave; *l.* 20. *y* 43. *tit.* 36. *l.* 9. *Recop. Ind.* Wedderkop *alli*, §. 91. VI. Que no está obligado el asegurador por el daño procedido de culpa del asegurante (1), del Capitan, ó Piloto de la nave, &c. Hevia *alli*, *n.* 24. *Ordenanzas de Bilbao*, *cap.* 46. VII. Que si halló parte de las mercaderias que se creían perdidas, el asegurado debe recibirla en cuenta del valor,

que debe entregarle el asegurador; *Ordenanzas de Bilbao*, *cap.* 61. VIII. Que el asegurador debe cuidar de hacer tasar las mercaderias, y no haciendolo, se estará al juramento del asegurado; *l.* 41. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. Ind.* IX. Que no se debe el premio del seguro por la nave que no hizo viage, ó por las mercaderias que no se embarcaron; *Capitulaciones de* 1484. *cap.* 5.; y este premio se puede repetir dentro de quince dias en los seguros de Indias; *l.* 12. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. Ind.* y por las *Ordenanzas de Bilbao*, *cap.* 38. debe el asegurado notificarlo á los aseguradores, rebatiendo el medio por ciento de lo que se dió. X. Que la nave que va á Indias se tiene por perdida, si dentro de año y medio no se tiene noticia de ella: *l.* 8. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. Ind.*

(1) Asegurado *debe decir.*

Del quinto axîoma nace: I. Que el que hace asegurar una nave ha de declarar su construccion, si fue presa en tiempo de guerra, si es muy velera, &c. Wedderkop *alli*, §. 108. II. Que el asegurado debe mirar en quanto pueda el buen estado, y conservacion de las mercaderias, para cuyo fin las *Ordenanzas de Bilbao*, *cap.* 26. disponen que se aprecie la nave, y sus aparejos, y que el asegurado corra el riesgo de veinte y cinco por ciento, para que asi ponga mas cuidado en aviar la nave.

CAP. II. *Del cambio marítimo.*

El segundo contrato de esta clase es el *cambio maritimo* (1). En este contrato *se presta cierta cantidad sobre el cuerpo de la nave, ó sobre las mercaderias cargadas, baxo condicion, que llegando salvas al Puerto se restituya el capital con cierto interés.* Wedderkop *alli*, *lib.* 3. *tit.* 11. §. 123. Quando se fia sobre la nave, es el contrato que

los Franceses llaman *Contrat á grosse avanture.*

De aqui sacamos tres principios: I. Que solo los que pueden obligar la nave, y generos pueden hacer este contrato. II. Que el acrehedor corre el riesgo de la nave, y mercaderias. III. Que por razon de este riesgo puede exîgir el capital con interés.

(1) La ignorancia, confusion, é informalidad con que se procedía en punto á cambios marítimos, dió motivo á que el Consulado de Comercio de Barcelona con su acostumbrado zelo representase la necesidad de establecer allí registro de cambios marítimos que propuso el mismo Consulado baxo de ocho articulos, y S. M. se sirvió aprobar por *Real cédula de* 23 *de Diciembre de* 1795. Y esta es una prueba de la necesidad que hay de ver las leyes que gobiernan en cada Consulado para adquirir en estas materias las noticias que corresponden.

Del primer principio se infiere: I. Que los interesados solo se obligan en este contrato por el valor de la nave, y de la cargazon, de modo que la cantidad excedente se entiende un puro emprestito; Wedderkop *alli*, §. 126. Y segun la *l.* 6. *tit.* 39. *lib.* 9. *Recop. Ind.* ningun Maestre puede tomar á cambio sobre la nave que vá á Indias mas de la tercera parte de su valor, y con licencia del Consulado. II. Que el Capitan solo puede tomar á cambio, si están presentes los interesados, con aprobacion de estos; y estando ausentes, mediando alguna urgente necesidad, como de reparar la nave, &c. *Ordenanzas de Bilbao*, *cap.* 41.

Del segundo principio se sigue: I. Que el acrehedor empieza á correr el riesgo desde que se hizo el contrato, hasta que la nave llegó al puerto, Wedderkop *alli*, §. 130. II. Que si la nave corrió riesgo, no por caso fortuito, sino por variar el rumbo debido de la navegacion, por arribar á otro Puerto mas distante, que el expresado en el con-

trato, por llevar generos de contravando: esto no debe causar perjuicio alguno al acrehedor; Wedderkop *alli*, §. 131. Pero es de notar, que el dinero fiado á cambio no debe contribuir para resarcir el daño causado por la echazon; Wedderkop *alli*, §. 134.

Por el tercer principio se conoce, que el valor del interes en el cambio marítimo se debe graduar á proporcion del peligro, y riesgo de la navegacion: Wedderkop *alli*, §. 132.

CAP. III. *De la Apuesta.*

El tercer contrato que depende del caso, es la *Apuesta* ó *una promesa reciproca entre dos sobre suceso condicional dudoso, pasado, presente, ó por venir* (1).

(1) Apuesta es una promesa recíproca que se hace entre dos (o mas) poniendo cada uno su puesta en contra de lo qne dice el otro para ganarle ó perderle sobre suceso condicional dudoso (aunque sea de tercera é incierta persona) pasado, presente ú por venir: *Curia Filipica lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 1. Tambien se puede definir la apuesta un pacto de dos ó mas que disputan sobre alguna cosa dudosa por el qual se convienen en que aquel por cuya parte no se verifique lo que asegura perderá alguna cantidad ú otra cosa, y la ganará el otro, ó un tercero segun el convenio.

Las apuestas son obligatorias, con tal que no haya dolo de parte de alguno de los contrayentes (1). Veanse los exemplos que trahe Hevia *alli*; *Comercio Naval cap.* 15.

(1) Aunque no haya dolo, son varias las apuestas que no son obligatorias: las apuestas sobre qual comerá o beberá mas, y las apuestas sobre cosas deshonestas ó ilícitas no son obligatorias, aunque no haya dolo. Si apostando dos supiese el uno la verdad de la cosa sobre que se apostaba y no la manifestase al otro que la ignoraba ó dudaba, no ganaria la apuesta.

TITULO XVIII.

De las fianzas.

CAP. UNIC. *Del contrato de fianza.*

Fiador, ó *Fianza* es: *ome que dá su fé, é promete á otro de dar, ó de facer alguna cosa, ó por mandado ó por ruego de aquel que le mete en la fiadura*; *l.* 1. *tit.* 12. *part.* 5. Hay *fianzas de contrato*, y *judiciales*. Aqui hablamos de la primera clase.

De lo dicho sacamos tres principios: I. Que la fiaduria es un contrato accesorio, que requiere consentimiento. II. Que los fiadores gozan del *beneficio de orden*, para no ser reconvenidos sino en defecto del principal. III. Que el fianza que pagó (1) solo tiene accion contra sus compañeros en virtud de la cesion de derechos del acrehedor; y los fiadores la tienen contra el principal.

(1) El fianza que pagó toda la deuda á nombre del deudor no tiene accion contra los demas fianzas sino contra el mismo deudor, *ley* 11. *tit.* 12. *P.* 5.: si pagó á nombre suyo la tiene tambien contra el deudor, pero puede, si esto le parece mejor, pedir al acreedor le ceda sus acciones contra los demas fianzas para pedir á cada uno de ellos la parte que le corresponda, *ley* 11. *cit.* Esta cesion es la que se dice *carta de lasto*, ó *cesion de acciones.* Si quando pagó no dixo á nombre de quien pagaba, se entenderá á nombre suyo, si desde luego pidió la cesion de acciones, y á nombre del deudor si no la pidió luego.

Del primer principio se deduce: I. Que todo hombre que puede obligarse, puede ser fiador (1), *l.* 1. *tit.* 12. *part.* 5. II. Que no pueden serlo los Obispos, Clerigos (2), Frayles, *l.* 2. *alli.* III. Ni la muger por deuda de su marido, aunque se hubiese convertido en beneficio suyo; *l.* 9. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.*; exceptuados los ocho casos de la *l.* 3. *tit.* 12. *part.* 5. (3). IV. Que nadie puede salir

fiador por algun menor, si este no tuviese licencia de su padre, ó curador, *l.* 2. (4) *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.* que deroga la *l.* 4. *tit.* 12. *part.* 5. V. Que la fiaduria puede acceder á toda obligacion civil, y natural, *l.* 5. *tit.* 12. *part.* 5. VI. Que el fiador puede obligarse antes, ó despues del deudor principal, á tiempo cierto, baxo condicion, &c. *l.* 6. *tit.* 12. *part.* 5. VII. Que el fianza no puede obligarse en mas que el principal; y este *mas* puede consistir en mayor cantidad, en lugar incómodo, ó en mas breve plazo, ó bien sin condicion; *l.* 7. *tit.* 12. *part.* 5. VIII. Que la obligacion del fianza se extingue quando la principal; y fuera de esto, por cinco causas (5). I. Si el fiador pagase la deuda, ó parte de ella: II. Si permaneciere mucho tiempo en la obligacion, lo que se dexa al arbitrio del Juez: III. Si llegado el plazo de pagar, deposita el dinero ante testigos: IV. Si se pasó el dia de la obligacion. V. Si el principal mal mete, y desbarata sus bienes; *l.* 14. *tit.* 12. *part.* 5. VI. La fiaduria no acaba por muerte del fianza, sino que pasa á sus herederos; *l.* 16. *alli.*

(1) Son excepcion de esta regla los labradores, que aunque pueden obligarse no pueden ser fiadores sino es entre si mismos, y no por otros, sin que puedan renunciar este privilegio, *ley* 28. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.*

(2) Los Clérigos regulares, dice la *ley* 2., pues á los Clérigos hablando generalmente aunque sean de Ordenes mayores, se les permite ser fianzas por otros Clérigos, por sus Iglesias, y por personas desvalidas, y aun quando saliesen fianzas por aquellos que les está prohibido valdria la fianza en quanto á sus bienes, bien que su Prelado podria castigarlos por haberla hecho, *ley* 45. *tit.* 6. *P.* 1.

(3) La muger, dicen los Autores, que no puede ser fianza por deuda de su marido aunque se convierta en beneficio suyo, y á continuacion exceptúan ocho casos, uno de los quales es que puede serlo quando es por su propia utilidad, como puede verse en la *ley* 3. *tit.* 12. *P.* 5 que citan á este efecto. Esta es una equivocacion ó falta de explicacion: lo que hay de cierto es, que la

muger, si se trata de ser fianza de su marido, no puede serlo en ningun caso por la *ley* 9. *tit.* 3. *Lib.* 5. *de la Recop.*, y si se trata de un extraño, aunque tampoco puede serlo de este hablando generalmente, se exceptúan los ocho casos que expresa la citada *ley* 3.

(4) A la 22. quisieron referirse sin duda los Autores, la qual asi como lo que dicen los mismos en este *num.* 4., se ha de entender quando el menor ó hijo de familias comprase ó tomase en fiado alguna cosa, como que en tales casos anula el contrato, juramento, ó fianza que sobre ello se hiciese.

(5) Por estas causas puede pedir el fianza al Juez que lo libre el deudor principal de la obligacion.

Del segundo principio nace: I. Que siendo executado el deudor principal, y no teniendo de qué pagar, pueden ser convenidos los fianzas; y si sucediere que el deudor estuviese ausente del Lugar, y ellos piden plazo para hacer que venga, se les debe conceder; *l.* 9. *tit.* 12. *part.* 5. II. Que si los fianzas se obligaron lisamente, solo puede reconvenirse á cada uno por su parte; y si se obligaron cada uno *in solidum*, ó por el todo, puede el acrehedor pedir toda la deuda á quien quiera de los obligados; pero si entre ellos hubiere algunos pobres, los demas deben cumplir por todos; *l.* 8. *alli*, y *l.* 1. *tit.* 16. *lib.* 5. *Recop.*

En el tercer principio se funda: I. Que si el acrehedor cobró de uno de los fianzas obligados *in solidum*, le debe ceder sus derechos, y acciones para que este recobre de los demas las correspondientes partes; *l.* 11. *tit.* 12. *part.* 5. II. Que los fiadores en pagando tienen derecho para repetir contra el deudor principal; salvo si pagaron con intencion de no pedir, ó si la fiaduria redundó en utilidad de las fianzas: ó bien si se constituyeron fiadores contra la voluntad del deudor principal; *l.* 12. *alli.* III. Que si uno de los fianzas pagó toda la deuda en nombre del deudor principal, solo puede repetir contra este, y no contra

los coobligados ; *d. l.* 11. *alli.* IV. Que si alguno entró fiador por mandado de otro, que no sea al principal, y le viniere algun daño por razon de dicha fiaduria, solo tiene accion contra el mandante (1), *l.* 13. *alli.* V. Que si el fiador pudo oponer alguna excepcion (2), ó defensa en juicio en que se trate de la deuda de su principal, y no lo hizo, no podrá repetir lo que pagare por razon de la deuda ; á no ser que esta excepcion perteneciese solamente á la persona del fiador (3), *l.* 15. *alli.*

(1) Dice la *ley* 13. (para mejor explicar la cosa) que si yo de mandato de un tercero saliese fianza por un ausente, y pagase por este alguna cosa, no se la podré pedir á él, sino á aquel por cuyo mandato salí fianza ; pero que si, quando de esta manera me constituyese fianza, estuviese delante aquel por quien salia y no lo contradixese, ó saliese fianza en su nombre aunque no estuviese delante, y esta fianza se convirtiese en utilidad suya, tendré eleccion de pedirle á él lo que pagué, ó al tercero por cuyo mandato salí fianza.

(2) Perentoria *ley* 15. *cit.*

(3) O solamente á la persona del deudor, *ley* 15. *cit.*

La doctrina sobre fianzas por lo respectivo á Aragon, se reduce á lo siguiente : I. Que toda persona idonea puede constituirse fianza por otro, y aun la muger puede salir fiadora en contrato; pero no en juicio; *obs.* 2. *y* 10. *de Fidejus. lib.* 4. *Fuer. un. Que la muger no pueda ser caplevadora del año* 1585. II. Que el fianza no se libra, aunque dé otro fianza en su lugar; Suelves *semicent.* 1. *cons.* 38. *n.* 13. III. Que no se debe prender al fianza condenado á pagar, si no tiene bienes ; salvo si se obligó con esta condicion ; en calidad de deudor principal (1), *obs.* 19. y 31. *de Fidejus.* IV. Que el fiador no puede repetir contra su principal hasta que realmente haya pagado por él, y ARAGON.

esto por la via ordinaria, á no ser que el acrehedor le hubiese cedido la accion *executiva*, ó *privilegiada*; *obs.* 28. *de Fidejus.* Portolés *verb. Fidejussor. n.* 19. V. Que si el fiador sospecha que el deudor quiere enagenar sus bienes, de modo que se reduzca á estado de no poder pagar, puede pedir al Juez que se le embarguen los bienes hasta el valor necesario para cubrir la deuda; *Fuer.* 7. *de Fidejus. lib.* 8. VI. Que si el fianza, siendo deudor de su principal, pagase por él, no puede alegar compensacion para desquitar la deuda, á menos que el acrehedor le ceda sus acciones; porque pagando el fianza, no queda libre *ipso jure* el deudor principal; Sesé *de Inhib. cap.* 5. §. 7. *á n.* 12. VII. Que por deuda manifiesta no se puede dar fiador (2); *obs.* 18. *de Fidejus.* VIII. Que no se admite fianza por otro fiador constituido en instrumento; *Fuer.* 1. *de Solut. lib.* 8.

(1) En la *nota última del tit.* 5. *lib.* 1. queda ya notado que ninguno que exerza qualquiera arte ú oficio puede ser preso por deuda civil sino en los casos exceptuados en la *Pragmat. sancion de* 27 *de Mayo de* 1786, que es la que así lo dispone.

(2) *Fidantia juris non habet locum super debito manifesto*; *observ.* 18. *cit.*

TITULO XIX.

De los Delitos, y Penas en general.

CAP. I. *De los delitos, y sus individuos.*

§. I. *De las especies de delitos verdaderos y quasi delitos.*

Habiendo tratado del derecho á la cosa, y de las diferentes obligaciones nacidas de un hecho licito trataremos ahora de la que produce un hecho ilicito que se llama *delito*.

Delito es (1): *todo mal fecho, que se face á placer de una parte, é á daño, é á deshonra de la otra. Prol. de la part.* 7. Si este mal fecho se executa

con intencion dañada, esto es, con dolo, es *delito verdadero*, al qual nuestras leyes comprehenden baxo el nombre general de *malfetria*; pero si este hecho solo procede de una omision, aunque culpable, se llama *quasi delito*. De aqui es, que solo puede ser delinquente, y castigarse como tal el que tiene edad bastante para obrar con esta malicia: esta edad han juzgado nuestros Legisladores ser la de diez años y medio arriba (2), *l. 9. tit.* 1. *p.* 7. Asimismo el loco, furioso, y desmemoriado no es capaz de delinquir; *d. l.* 9.

(1) Delito es transgresion de la ley ó contravencion que merece pena por las leyes humanas.

(2) Pero no para que ya desde esta edad sean castigados como los mayores. Véase la *nota al vers. son*, *tit.* 1. *cap.* 1. §. 2. *lib.* 1.

La diferencia de *delitos publicos*, y *privados* no solo nace entre nosotros de la diversidad de la persona, contra quien se hace, sino principalmente de que el Juez puede proceder contra el delinqüente de oficio propio, ó por sola acusacion; y en este sentido se cuentan en el primer genero el *robo*, y el *hurto* (1). La division de delitos en *ordinarios y extraordinarios* no es del caso entre nosotros; porque nuestras leyes han sido tan prolixas en establecer penas ciertas á todo genero de delitos, que solo queda arbitrio al Juez para que las modere, ó aumente quando varían sus circunstancias (2).

(1) *Delito público* es aquel que se comete principalmente contra la República, y en que baxo esta consideracion conceden nuestras leyes facultad de acusarlo á qualquiera del Pueblo. Será pues público todo delito cometido principalmente en ofensa de Dios, ó del Soberano, ó del Estado, ó de la Patria. Delito privado es

aquel que se comete principalmente contra algun particular, y en el que solo se concede al interesado facultad de acusarlo. El señalar aqui en particular cada uno de los *delitos públicos y privados* seria exceder los límites que me he propuesto: solamente diré, que todo lo que no sea conforme á estas definiciones y principios en la clasificacion y lista que hacen los Autores en este título de los delitos públicos y privados debe desentenderse.

(2) Tambien juzgo propia, entre nosotros, la division de los delitos en ordinarios y extraordinarios.

§. I. *De los delitos públicos lesæ Majestatis.*

Entre los *delitos públicos* tiene el primer lugar como el mas atroz el crimen *lesæ Majestatis*, ó de *traycion*. Muchas son las maneras con que se delinque contra la Magestad Suprema del Soberano, y que con razon atrahen á los delinqüentes el feo nombre de traydores. El delito de *traycion* es: *el que se hace contra la persona del Rey, ó contra la pró comunal de la tierra*: *l.* 3. *tit.* 2. *part.* 7. Como este delito procede de la poca veneracion prestada al Soberado, el que de hecho, ó de palabra falte á ella se hace delinqüente. Asi pues, no solo es traydor el que ofende á la Magestad por alguno de los catorce hechos, que expresa la *l.* 1. *tit.* 2. *part.* 7. sino tambien si alguno hablase mal del Rey su familia, y estado; *l.* 6. *alli*; y *l.* 1. *tit.* 18. *lib.* 1. *Recop.* para cuyo caso se debe tener presente el *Decreto de* 18. *de Septiembre de* 1766. que prohibe toda murmuracion, y declamacion contra el Gobierno. Es tan grave este delito, que no se comprehende en los perdones que concede el Rey; *l.* 1. *tit.* 25. *lib.* 8. *Recop.*

A esta clase de delitos se puede reducir el que cometen los defraudadores de Rentas Reales; *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 9. *Recop.* y los contravandistas, defraudando los derechos de la Real Hacienda, contra los quales se han expedido varios Decretos. Vease *el de* 19. *de Noviembre de* 1748. (1).

(1) Desde este año se han expedido mas de 40 Reales ór-

denes sobre contrabandos. La naturaleza de esta obra no permite que se diga aqui sobre ellas sino que las hay. Véase *la Real cédula de 8 de Junio de 1805*, y la *instruccion* inserta en ella, que es la que en el dia gobierna, sin olvidar lo que ya se ha dicho en alguna otra parte, es decir, que se han de tener presentes las últimas Reales órdenes expedidas sobre el punto de que se trate.

§. II. *De los delitos publicos de falsarios.*

En segundo lugar delinquen contra el público los falsarios, quales son: I. Los monederos falsos, que cercenan, ó vician la moneda corriente, *l. 9. tit. 7. part. 7.* II. Los contrahechores de sellos Reales, *l. 4. alli.* III. Los Escribanos que faltan en alguna cosa á la fé pública, á que les obliga su oficio, *ll. 1. y 6. alli.* IV. El Abogado prevaricador, que alega leyes falsas en los pleytos que sigue, *d. l. 1. alli.* V. El Archivero de Concejo, ó Archivo público, que muestra instrumentos contra lo que se mandó, *d. l. 1.* VI. El Juez que juzga contra derecho, *d. l. 2.* VII. El perjurio que afirma una cosa falsa con juramento, *d. l. 1.* VIII. El que soborna al Juez, ó al testigo, *d. l. 1.* XI. El que finge ser Caballero, ó Sacerdote, no siendolo, *l. 2. alli.* X. Los que usan en el comercio de medidas, ó pesas falsas, *l. 7. alli.* XI. Los agrimensores públicos, que á sabiendas miden falsamente, *l. 8. alli.*

§. III. *De los delitos públicos por escandalo.*

En tercer lugar son delitos públicos todos los que causan escandalo, contra los quales puede el Juez proceder de oficio, segun las *ll. 4. y 5. tit. 18. lib. 8. Recop.* En esta clase se comprehenden I. Los amancebados; *ll. 1. 2. 3. y 4. tit. 19. lib. 8. Recop.* II. Los Hereges, que el *Prol. del tit. 26. part. 7.* define de esta suerte: *una manera de gente loca, que se trabajan de escatimar las palabras de nuestro Señor Jesu Christo, é les dán otro entendimiento contra aquel que los Santos Padres les dieron, é que la Iglesia de Roma cree, é manda guardar.* Aqui pertenecen los Judios, y Moros, que

debemos descubrir, si sabemos que están entre nosotros sin consentimiento Real, segun la *l.* 9. *tit.* 25. *part.* 7. y asi cesan todas las demas leyes de los *tit.* 24. *y* 25. *part.* 7. que hablan del modo con que debian vivir en España (1); III. Los Sodomitas, que *cometen pecado nefando, yaciendo unos con otros contra natura, é costumbre natural*; *Prol. tit.* 21. *part.* 7. IV. Los alcahuetes, ó *rufianes*, que *engañan las mugeres, sosacando, é faciendolas facer maldad de sus cuerpos*; *l.* 1. *tit.* 22. *part.* 7. la qual especifica cinco generos de rufianía. V. Los hechiceros, agoreros, adivinos, demás truanes, que con sus engaños inducen al Pueblo en mil errores, *pretendiendo el poder de Dios para saber las cosas que están por venir*; *l.* 1. *tit.* 23. *part.* 7. VI. Los blasfemos contra Dios, María Santísima, y sus Santos; *tit.* 28. *part.* 7. Por blasfemia entendemos *todo aquello que se dice con desprecio, é intencion de vengarse por aquella tal palabra* (2); *Prol. tit.* 28. *part.* 7. VII. Los bigamos, ó que están casados al mismo tiempo con dos mugeres; *l.* 8. *tit.* 20. *lib.* 8. *Recop.* VIII. Los sacrilegos, que son de dos maneras; 1. los que ponen manos ayradas contra Clerigos, ó personas Religiosas. 2. los que hurtan, ó fuerzan cosa sagrada en la Iglesia, ó fuera de ella (3), *ll.* 1. *y* 2. *tit.* 18. *part.* 1. IX. Los simoniacos, que compran, ó venden cosa espiritual, *l.* 1. *tit.* 17. *part.* 1. X. Los incestuosos, *tit.* 28. (4); *part.* 7. XI. los forzadores de muger Religiosa, viuda, doncella, ó casada, á quienes puede acusar qualquiera del Pueblo, si no lo hicieren sus parientes: *l.* 2. *tit.* 20. *part.* 7.

(1) Por una *Real órden de* 1797 está determinado que el extrangero que desee venir á establecerse en España, haciendo constar á la Junta de Comercio y Moneda, ó á los Intendentes que está instruido en algun oficio útil, se le permita (no siendo odio) establecer su taller, sugetándose á las leyes civiles y

eclesiásticas si es católico, y quando no qué se dé aviso á la Inquisicion á fin de que no se le moleste por sus opiniones religiosas, siempre que sepa respetar las costumbres públicas.

(2) Blasfemia es una mala palabra ó expresion injuriosa contra Dios, ó sus Santos: *Div. Thom.* 2. 2. *quæst. art.* 1.

(3) Y tercero los que hurtan cosa que no es sagrada en lugar sagrado, *ley* 2. *cit.*, *c. quisquis*; *c.* 17. *quæst.* 4. Pero de esto los Canonistas.

(4) Léase 18.

§. IV. *De los delitos públicos por fuerza, ó violencia.*

En quarto lugar cometen delito público los que usan de fuerza, y violencia para tomar alguna cosa, raiz, ó mueble, cuyas especies se espresan en el *tit.* 10. *part.* 7. Por las leyes de este titulo consta que son forzadores I. Los que con armas, y amotinadamente se apoderan de alguna cosa; *l.* 2. *alli.* II. Los que roban al tiempo de algun incendio, ó impiden el apagarlo; *l.* 3. *alli.* III. Los Jueces que no admiten apelacion de su sentencia; *l.* 4. *alli.* IV. Los Recaudadores Reales, que cobran mas de lo que el Rey manda; *l.* 5. *alli.* V. Los poderosos, que por el temor de su poder impiden la recta administracion de justicia; *l.* 6. *alli.* VI. Los incendiarios; *l.* 9. *alli.* VII. Los que entran en heredamiento ageno sin mandado del Juez; *l.* 10. *alli.* VIII. Los que niegan la cosa que tienen en arriendo; deposito, &c. *l.* 12. *alli.* IX. El que empeñó cosa propia, si la quita al acrehedor por fuerza antes de satisfacer la deuda; *l.* 13. *alli.* X. Los que sin autoridad de Juez prenden á sus deudores, ó les toman alguna cosa; *ll.* 14. *y* 15. *alli.* XI. Los que quebrantan la prision, y sus ayudadores; *l.* 13. *tit.* 29. *part.* 7. XII. Los desfloradores de doncellas, y robadores de mugeres; sobre lo qual hablan las leyes del *tit.* 19. *part.* 7.

Entre los delitos de fuerza debemos tambien contar los *homicidios*, *desafios*, *adulterios*, y las *injurias* de que se sigue derramamiento de san-

gre (1), *l.* 4. *tit.* 10. *lib.* 8. *Recop.*

(1) Estos delitos considerados en sí, y sin otra circunstancia no se deben contar entre los delitos de fuerza, ni las leyes los cuentan tampoco. Véase el *tit.* 10. *de la P.* 7. donde se trata de los delitos de fuerza.

§. V. *De los homicidios, y sus especies.*

Homicidio es: *matamiento de ome* (1), *l.* 1. *tit.* 8. *part.* 7. Es *casual*, *determinado*, y *justo*. El *casual* es el que sucede sin prevenida intencion, y no debe ser castigado; *ll.* 4. *y* 5. *alli.* El *determinado* es el que se comete con intencion. De este homicidio no solo es culpable el que determinadamente va á matar, ó mata á otro, sino tambien el que pone los medios, por los que muera. Asi pues deben ser castigados como homicidas I. Los Medicos, Cirujanos, &c. que no sabiendo sus artes, causan la muerte por querer exercerlas (2), *l.* 6. *alli.* II. Las madres que toman alguna cosa para matar el feto (3), *l.* 8. *alli.* El Boticario, ó Especiero que vende yervas nocivas, sabiendo que sirven para dar muerte á alguno, *l.* 7. *alli.* IV. Los que castigan cruelmente á hijo, discipulo, ó criados (4), *l.* 9. *alli.* V. El que presta armas, ó auxîlio para matar á otro (5), *l.* 10. *alli.* VI. El Juez que maliciosamente da sentencia de muerte contra alguno; *l.* 11. *alli.* VII. El que castra á otro, si se le sigue la muerte (6); *l.* 13. *alli.*

(1) Mas claro el *Diccion. de la lengua Castellana*: *muerte de una persona hecha por otra.*

(2) Una cosa es matar estos por ignorancia, y otra con malicia: en el primer caso deben ser castigados con cinco años de destierro á alguna Isla, dice la ley, (de su tiempo dixo ya el Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 3. *á la ley* 9. *tit.* 15. *P.* 7. que no estaba en uso esta pena de destierro á Isla), pero en el segundo con pena de muerte.

(3) Pero es menester que con efecto se haya seguido la muerte del feto.

(4) Si se sigue la muerte y fué sin intencion tiene cinco años de destierro á alguna Isla, y si fué con intencion de matar, pena de muerte.

(5) Si se sigue la muerte.

(6) Y aunque no se le siga, y de este caso es del que habla la ley.

El homicidio *justo* es, quando alguno mata á otro con justa razon, como defendiendose, ó vengando el agravio hecho en su persona, ó bienes en el mismo acto; *ll.* 2. *y* 3. *tit.* 8. *part.* 7.

§. VI. *De los desafios.*

Los que desafian; los desafiados; los padrinos; los que llevan papel de desafio, sabiendolo; los que presencian el desafio, y no lo remedian por sí, ó dan cuenta á la Justicia, cometen el grave delito de desafio (1), que es: *emplazarse para reñir*; *Aut.* 1. *tit.* 8. *lib.* 8. por el qual se anularon las leyes antiguas del *riepto*, y se prohibieron con graves penas.

(1) Pero no se infiera de esto que todos son reos de un mismo delito, pues hay distincion entre unos y otros. El *auto* que citan los Autores, y que se halla confirmado por una *Real pragmática* posterior (*ley* 12. *tit.* 8. *Lib.* 8. *de la Recop.*), dice, que los que desafian, los que admiten el desafio, los que intervienen en ellos por terceros ó padrinos, los que llevan carteles ó papeles con noticia de su contenido, ó recados de palabra para el mismo fin, pierdan irremisiblemente por el mismo hecho todos los oficios, rentas, y honores que tengan del Rey y queden inhábiles para tenerlos en adelante. Siendo caballeros de las Ordenes Militares se les degrade; y teniendo Encomiendas vaquen; esto á demás de la pena de aleves y perdimiento de todos sus bienes, establecida por la *ley* 10. *del mismo tit. y Lib.* Si el desafio llega á tener efecto, saliendo al puesto señalado los desafiados ó alguno de ellos, aun quando no haya riña sean castigados con pena de muerte y confiscados todos sus bienes. Todos los que vieren ó miraren los desafios quando riñen y no los estorven pudiendo, ó no vayan á dar luego aviso á la justicia, sean castigados con seis meses de prision, y perdimiento de la tercera parte de sus bienes. En este delito no tiene lugar la prescripcion. Las demas particularidades pueden verse en la *cit. ley* 12.

§. VII. *De los adulterios.* *Adulterio* es: *yerro que face ome á sabiendas, yaciendo con muger casada, ó desposada con otro*; *l.* 1. *tit.* 17. *part.* 7. El marido, el padre, la adultera, su hermano, y tios paternos, ó maternos son los legitimos acusadores del adulterio, mientras no se departe el matrimonio por juicio de la Iglesia; y despues de departido, dentro de sesenta dias *utiles*; *l.* 2. *alli.* Pero si tal fuese el escandalo, puede qualquier del Pueblo acusar dentro del primer tiempo; y dentro del segundo, hasta quatro meses contados tambien utilmente; y muriendo el marido, dentro de seis meses contados desde el dia que se cometió el adulterio; *l.* 3. *alli.* Mientras los casados están unidos, puede ponerse la acusacion ante el Juez competente desde el dia que sucedió el adulterio hasta cinco meses; y habiendo fuerza, hasta treinta años (1): *l.* 4. *alli.*

(1) Por las leyes de Partida (con esto darémos las noticias que corresponden á este vers., y se advertirán y enmendarán las equivocaciones que padeciéron en él los Autores) durante el matrimonio, y sin haber divorcio, el marido podia acusar á la muger de adulterio con preferencia á qualquiera otra persona, pero no haciéndolo él, é insistiendo ella en su delito, podian acusarla el padre de ella, su hermano, ó su tio, hermano de su padre ó de su madre, *ley* 2. *tit.* 17. *P.* 7. Separados los cónyuges por juicio de la Iglesia, solo podian acusarla el marido, y el padre de ella dentro de dos meses útiles desde el dia del divorcio sin miedo de la pena del talion: y no acusándola estos en este tiempo, la podia acusar qualquiera del pueblo con la pena del talion hasta quatro meses desde que cometió el adulterio. Muerto el marido podia acusarla qualquiera del pueblo baxo la pena del talion dentro de seis meses, y no mas, desde el dia que se cometió el adúlterio, *ley* 3. *tit.* 17. *P.* 7. Durante el matrimonio puede por la *ley* 4. *del mismo tit.* y *P.* ser hecha la acusacion del adulterio dentro de cinco años desde el dia en que fué cometido, y si se cometió por fuerza puede ser acusado el adúltero hasta treinta.

Pero por Derecho de la Recop., *ley* 2. *tit.* 19. *Lib.* 8., solo el marido puede hacer la acusacion de adulterio, y no puede acusar á la adúltera sin acusar al adúltero, ni al contrario, estando los dos vivos, *ley* 2. *tit.* 20. *Lib.* 8. *de la Recop.*

Por lo que toca al acusado de este delito, decimos, que puede eludir el juicio con las excepciones: I. Si fue hecha la acusacion despues de los tiempos dichos; *l. 7. tit. 17. part. 7.* II. Si á la primera citacion probase la adultera, que pecó con consentimiento del marido (1); *d. l. 7. alli.* III. Si el acusador qualquiera que fuese desamparase la causa una vez comenzada, y despues la quisiese seguir; *l. 8. alli.* IV. Si el marido ante el Juez dixere, que no queria acusar á su muger, y despues obrase al contrario; *d. l. 8.* V. Si sabiendo el adulterio, la admitiese en su casa, é hiciese vida con ella, *d. l. 8.* VI. Si el marido acusador fuese de mala vida, y costumbres (2); *l. 9. alli.* VII. Si la acusasen del adulterio, del qual fue absuelta antecedentemente por falta de pruebas; pero no si era segundo delito; *d. l. 9. alli.* VIII. Si el marido acusa á la viuda con quien casó, de adulterio sucedido en tiempo del primer casamiento; porque casondose con ella, se presume renunciada la acusacion; *d. l. 9. alli.*

(1) Es decir, si opusiese ántes de la contextacion del pleyto esta excepcion, y la probase.

(2) Y opusiese la muger esta excepcion ántes de contextar el pleyto y la probase, *ley 9. cit.*

§. VIII. *Del robo, y hurto, y sus especies.*

En quinto lugar son delitos públicos, el *robo*, y *hurto*. *Robo* es: *una manera de malfetria, que cae entre furto, y fuerza, Prol. tit. 13. part. 7.* esto es, que participa de uno, y otro; y asi, quando la *l. 1. alli.* define la *rapiña*, diciendo que es *robo que los omes facen en las cosas agenas, que son muebles*, quiere decir, que es un hurto hecho violentamente, á diferencia del hurto simple, á quien no acompaña violencia. Tres maneras hay de robos. 1. La que hàcen los Soldados en tiem-

po de guerra, que llamamos *saquéo*. 2. La que se hace en yermo, ó poblado sin razon derecha para hacerlo; y en esta se comprehenden los salteadores de caminos, y ladrones de poblado, contra los quales deben los Jueces proceder de oficio siempre que sepan por qualquier del pueblo que los hay. La tercera manera de robo es el que cometen los que acuden al incendio de una casa, al peligro de una nave, &c. con pretexto de socorrer, y ayudar. Estos se reputan forzadores en la *l.* 3. *tit.* 10. *part.* 7.

Hurto es: *malfetria que facen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente*, *sin placer de su señor*, *con entencion de ganar el señorío*, *ó la posesion*, *ó el uso de ella*; *l.* 1. *tit.* 14. *part.* 7.

De aqui es: I. Que toda cosa hurtada ha de ser mueble, y quitada contra la voluntad de su dueño. II. Que para haber hurto, ha de ser acompañado de una intencion maliciosa. III. Que el hurto siempre recayga en cosa agena. IV. Que se haga con intencion de ganar el señorío, posesion, ó uso de la cosa que se hurta.

Del primer principio se sigue: I. Que si uno tomase lo ageno con voluntad de su dueño, ó suponiendola (1), no comete hurto: *l.* 1 *tit.* 14. *part.* 7. II. Que los tahures, ó truanes que mantienen casa de juego, no pueden quejarse del hurto que los hagan los alli acogidos, por presumirse que han voluntad de ello, quando admiten gente mala en sus casas; *l.* 6. *alli.* III. Que no sea propiamente hurto la toma de Castillos, Ciudades, &c. *d. l.* 1. sino fuerza, y violencia; *ll.* 10. *tit.* 10. *part.* 7.

(1) Pero con fundamento.

Del segundo principio se infiere; I. Que no cometan hurto los locos, desmemoriados, y menores de diez años y medio; *l.* 17. *tit.* 14. *part.* 7. II. Que los menores de veinte años deben ser castigados con pena mas leve que los mayores (1); *l.* 7. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.* III. Que lo que se hurta para socorrer la hambre, ó en cantidad pequeña por los domesticos, no se debe castigar como hurto; *d. l.* 17.

(1) Por esta *ley* 7. se ordena que los ladrones y vagamundos, y holgazanes menores de 20 años, y las mugeres vagamundas, y ladronas, y los esclavos de qualquier que sean, no sean echados á galeras, sino que sean castigados conforme á las leyes del Reyno. Pero por la *ley* 9. (posterior á la *cit.* 7.) del mismo *tit.* y *Lib.* se acrecienta la pena á los ladrones, y se manda que teniendo ya 17 años sean castigados con la pena de galeras. Véanse estas dos leyes, y para ilustracion de este punto la *nota del vers. son*, *lib.* 1. *tit.* 1. *cap.* 1. §. 3., y la palabra *hurto*, y la *nota últim. del tit. sig.*

Del tercer principio se deduce: I. Que el que quita alguna cosa en la heredad adyacente (1), no comete hurto sino *crimen expilatæ hæreditatis*, que tanto quiere decir como *pecado que face en mesar la heredad agena*; *l.* 21. *tit.* 14. *part.* 7. II. Que lo que los hijos toman de las cosas del padre, no se puede pedir como cosa hurtada, aunque los consejeros, y ayudadores son culpables del hurto; *l.* 4. *alli.* III. Que esto mismo se entiende de lo que la muger tomase al marido; *d. l.* 4. *alli*, IV. Que los tutores no pueden ser acusados como ladrones por lo que hurtaron á los huerfanos que tuviesen en su poder, porque son como padres, y señores de ellos; bien que no quedarán sin su justa pena; *l.* 5. *alli.*

(3) Al que quitase alguna cosa de la herencia no aceptada ó

yacente, como suele decirse, no le podrian pedir que volviese la cosa con la pena del hurto, pero le harian volver la cosa con los frutos, y el Juez ademas le daria el castigo correspondiente, *ley* 21. *cit.*

Del quarto principio sacamos: I. Que si se roba, ó hurta alguna cosa con otra intencion, como los que roban mugeres, no cometen hurto; *l.* 1. *tit.* 10. *part.* 7. II. Que son culpables de este delito los que usan de la cosa que tienen en commodato mas allá del tiempo convenido (1); *l.* 3. *tit.* 14. *part.* 7. III. Que los que sin licencia del Rey fabrican monedas, aunque sean del mismo valor que las públicas, cometen hurto, por razon de aquella ganancia que hacen para sí: y asimismo los que falsifican alguna obra de oro, plata, &c. con la mezcla de otro metal de infimo valor; *l.* 15. *alli.* IV. Cometen hurto los que quitan maderas, columnas, ú otro material de obra para servirse de ellos en las propias; *l.* 16. *alli.* V. Hurtan tambien (2) los que mudan los mojones, ó linderos de la heredad, ó termino; *l.* 30. *alli.* VI. Que hay hurto de cosa, de posesion, y de uso. El hurto de la cosa se comete tomando qualquier cosa mueble, sea animada, ó inanimada; *ll.* 19. *y* 22. *tit.* 14. *part.* 7. Hurto de posesion comete el deudor que quita la cosa que habia dado en prenda al acrehedor; *l.* 9. *alli.* Hurto de uso comete el que usa la cosa para otros fines, á que le fue concedida, ó prestada; *l.* 3. *alli.*

(1) Si no creen con fundamento que el Señor llevará á bien este uso, ó si creyendo que lo llevaria á mal, viesen despues lo contrario, esto es, que lo habia llevado á bien, ó que no le habia pesado, *ley* 3. *cit.*

(2) No se puede decir hablando con propiedad que hurtan en este caso; *como quier que ome non puede decir propiamente que face furto porque lo face en cosa que es raiz; pero face yerro, é maldad, que es semejante de hurto*, *ley* 30. *cit.*

A mas de la distincion del hurto en *manifiesto*, y *oculto*, de que habla la *l.* 2. *tit.* 17. *part.* 4. conocemos tambien la del hurto *simple*, y *calificado*. El primero se hace sin estrepito; y el segundo con armas, quebrantamiento (1), &c. El hurto *simple* se distingue en pequeño, y grande, segun la cantidad de lo que se hurta (2): y asi queda al arbitrio del Juez el considerar la calidad del ladron; de la cosa hurtada, &c. para imponer la pena.

(1) *Hurto simple* es el que no tiene circunstancia alguna que lo agrave, y calificado el que la tiene. Véase la *ley* 18. *tit.* 14. *P.* 7. donde entre otras cosas se hallará, que un hurto hecho en una Iglesía de cosa sagrada es *calificado*, sin necesidad para esto de que se haga con estrépito.

(2) Tambien el hurto *calificado* será pequeño ó grande, segun la cantidad de lo que se hurte.

La accion de hurto se insta por el dueño de la cosa, ó su heredero, contra el ladron, y sus cómplices; *l.* 4. *tit.* 17. *part.* 7. y si son muchos, contra qualquiera *in solidum*; *l.* 20. *alli.* Veanse las *ll.* 10. 11. *y* 12. *alli.*

CAP. III. *De los delitos privados por injuria, ó daño.*

Los *delitos privados* se reducen al *daño* ó á la *injuria* hecha al particular (1). El daño, ó lo causan los hombres á las bestias (2). Al primero llamaron los Romanos *damnum injura datum*, y al segundo *pauperies* (3).

(1) Véase la *nota* 1. *del vers. la diferencia*, *cap.* 2. *de este tit.*

(2) Y por tanto el primero se contará entre los delitos, mas no el segundo: *nec enim potest animal injuriam fecise dici*, *quod sensu caret*, dice Justiniano, §. *init. Inst. Si quad. paup. fec. dic.*

(3) *El daño y la injuria* tomados especialmente eran entre los Romanos, (de cuyos Códigos se tomaron tantas leyes para la composicion de las Partidas) dos de los quatro delitos privados de que hace mencion Justiniano en el §. *init. Inst. de oblig. quæ*

ex del. nasc. Para entender lo que á ellos pertenecia, véanse en las mismas *Instituciones el tit. de leg. Aquil.*, y el de *Injuriis, y sus respectivos comentarios* por el Vinnio; y para saber la accion que competia quando los animales causaban el daño, véase el mismo Vinnio en el *cit. tit. Si quad. paup. f. d.*

§. I. *Del daño. y sus especies.* *Daño es: empeoramiento ó menoscabo, ó destruimento que ome recibe en si mismo, ó en sus cosas por culpa de otro*; *l.* 1. *tit.* 15. *part.* 7. Tres manereras hay de daño: la primera por la qual se empeora la cosa por mezclarla con otra (1): la segunda, quando pierde parte de su valor: y la tercera, quando se destruye, ó pierde del todo; *d. l.* 1. *alli.*

(1) O por otra razon, *ley* 1. *cit.*

En esto se fundan dos principios: I. Que todo daño causado en la cosa debe enmendarse al dueño de ella, ó á sus herederos por el que lo causó. II. Que para esto basta que intervenga culpa levisima.

Del primer principio se deduce I. Que puede instar esta accion el dueño de la cosa, ó su heredero; *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 7.; y en ausencia de estos el usufructuario, feudatario, depositario, apoderado (1), &c. *d. l.* 2. II. El hypotecario, si se le daña la cosa que tiene en hypoteca, ó prenda no teniendo el deudor de que pagar; *d. l.* 2. III. Que deben pechar el daño los herederos de que lo causó, si el pleyto fue comenzado antes de morir aquel á quien sucediere, (2); *l.* 3. *alli.*

(1) Para proceder con distincion y claridad contemplo conveniente copiar la *ley* 2. en la parte que corresponde á este número. Dice así: "Emienda del daño puede demandar el Señor de la »cosa en que es fecho. Eso mesmo puede facer su heredero; pero »si el Señor de aquella cosa la oviese dada á otro otorgandol el

»usofruto della para en su vida; ó que la toviese otro alguno, que »toviese buena fé en tenerla, cuidando que era suya; ó si la »toviese alguno en guarda en lugar do non estuviese el Señor »della; estonce cada uno de estos ó sus Personeros pueden de- »mandar que les sea fecha enmienda del daño que fuese fecho en »aquella cosa que así tenian."

(2) Y aunque no se hubiese empezado ántes de morir, si los herederos tuvieron alguna utilidad por el daño que causó aquel á quien heredan, deben dar esta utilidad que percibieron, *ley* 3. *cit.*

Del segundo principio se sigue: I. Que el daño que causa el Juez al vencido en Juicio por sentencia justa, no deba enmendarse por él; *l.* 4. *tit.* 15. *part.* 7. II. Ni el que causa un subdito por mandado del superior, á no que fuese cosa ilicita (1), la qual no debe cumplir; *l.* 5. *alli.* III. Que son responsables al daño que causaren los que en parage de concurso hicieren alguna cosa por la qual se exponen á causar daño á los que alli concurren: como el que corre á caballo por las calles; el albañil que no avisa quando arroja tierra á ellas; el que corta ramas de arbol á la parte del camino, sin prevenir lo mismo, *ll.* 6. *y* 25. *alli.* IV. Igualmente es culpable el que hace trampas, cepos, y armadijos en caminos, ó puestos públicos, de que viene daño á lo pasageros, y asimismo el que guiando bestia brava, no la guarda de suerte que no haga mal, *l.* 7. *alli.* V. El Medico, Cirujano, Albeytar, &c. deben pechar el daño que ocasionaren al enfermo por culpa suya, ó por desamparar la cura, *l.* 8. *alli* (2). VI. Tambien debe pechar el daño el que enciende el fuego cerca de paja, madera, mies, ú otra cosa semejante, haciendo viento, *l.* 10. *alli*; y el hornero, que no cuida del fuego del horno, si por tal causa se pierde lo que alli se cuece; *l.* 11. *alli.* VII. Son tambien responsables del daño los que en nave ú otro vaso donde se guardan merca-

derias hiciesen algo por lo que se menoscaben, ó pierdan; *l.* 13. *alli*; los Mesoneros, ú otros por el daño que causan á los pasageros las cosas que tienen colgadas á sus puertas, ó ventanas; *l.* 16. (3) *alli*; los Barberos que se ponen á afeytar en publico, si hiciesen mal por tropezar con otro; *l.* 27. *alli.* VIII. Ultimamente son muy culpables, y dignos de ser castigados los taladores de viñas, arboledas (4) &c. *l.* 28. *alli.*

(1) Dice la *ley* 5., que si alguno de los que allí menciona, y que pueden llamarse súbditos hiciese daño en cosas de otro por mandado de aquel en cuyo poder estuviese, no estaria obligado á pagar el daño, sino el que se lo mandó. Pero que si deshonrase, hiriese, ó matase á otro por mandado de aquel en cuyo poder está, el mandante, y el mandatario serian responsables igualmente. Solo exceptúa al que de órden del Juez (á cuya jurisdiccion está sujeto) hace estas cosas, y aun en este caso se ha de entender con la limitacion que el Señor Gregorio Lopez dice en la *glos.* 6. *á esta ley*, esto es, quando el precepto del Juez sea segun ley, ó no consta que sea contra ella, y sean cosas pertenecientes al oficio.

(2) "Pero si el ome que muriese por culpa del Físico," dice la *ley* 9. (pues la 8 está citada equivocadamente) "ó del Zurujano fuese libre, estónce aquel por cuya culpa muriese debe haber pena segund alvedrio del Juez." Véase la *nota* 2. *del vers. homicidio*, *cap.* 2. §. 5. *de este tit.*, *y la glos.* del Señor Gregorio Lopez á esta *ley* 9.

(3) Léase 26.

(4) Sobre tala de árboles véase la *Real cédula y ordenanza de* 7 *de Diciembre de* 1748, *sobre conservacion de montes*, *y aumento de plantíos.*

Por lo que mira al daño que causan las bestias en los bienes y en las personas, baxo los mismos principios establecemos: I. Que quien acosa, ó espanta algun perro, ú otro animal, de que se siga daño á otro, debe enmendarlo, *l.* 21. *tit.* 15. *part.* 7. II. Que si la bestia hiciese daño sin culpa del que la dirige siendo mansa, debe pechar

el daño el dueño de ella (1), *l.* 22. *alli.* III. Esto misno (2), ha lugar respecto del animal bravo, que por no custodiarlo bien, hiciese mal á alguna persona; *l.* 23. *alli.* IV. Que la misma suerte debe enmendar el daño que causáre el ganado en la heredad agena, siendo manifiesto (3), y probado á juicio de hombres buenos: y si este daño se ocasionó con intencion maliciosa de parte del dueño, debe pechar doblado; *l.* 24. *alli.*

(1) O dar la bestia á aquel á quien le causa con ella el daño; y si alguno hubiere sido causa de este daño, es decir, de que lo hiciese la bestia, este deberá pagarlo.
(2) Y algo mas: vease la *ley* 23. *cit.*
(3) Siendo manifiesto, ó pudiéndolo probar el que lo recibió, en cuyo caso debe ser apreciado á juicio de peritos honrados, *ley* 24. *cit.*

Este apreciamiento de daños y perjuicios se dexa al conocimiento de peritos, si fuesen causados en bienes raices; y por lo que mira al daño que hacen los animales, se debe atender al perjuicio que resulta al dueño de la cosa dañada, distinguiendo la muerte de sola la herida, ó quebradura de algun miembro; *l.* 18. *tit.* 15. *part.* 7. (1).

(1) En España, segun algunos Intérpretes, no se observa la distincion de la *ley* 18., sino que todo daño ocasionado por culpa, se estima á arbitrio del Juez.

§. II. *De la injuria, y sus especies.*

Injuria es lo mismo *que deshonra que es fecha ó dicha á otro á tuerto, y despreciamento de él*; *l.* 1. *tit.* 9. *part.* 7. Hay dos especies de injurias: *de palabra y* de hecho. A la primera especie se reducen las injurias: que resultan de los libelos, y escritos infamatorios; *l.* 13. *alli.* De la injuria de hecho se hallan varios exemplos en las *ll.* 4. 5. *y* 6. *alli.*

Las injurias unas son *graves*, y otras *leves*. Las

graves son tales, ó respecto de la gravedad del hecho, ó respecto del lugar donde se injuria, ó respecto de la persona injuriada (1) *l.* 20. *tit.* 9. *part.* 7. Las leves son todas las demas que no piden consideracion respecto de estas tres cosas, de donde dimana la dificultad de determinar pena cierta á este genero de delito; *l.* 21. *alli.*

(1) O respecto de la que injuria, ó del escrito ó libelo famoso.

Para injuriar á alguno es menester probar determinado animo en el que injuria; y asi no pudiendo este recaer en el menor de diez años y medio, en el loco, fatuo, &c. se sigue I. Que ninguno de ellos puede injuriar; *l.* 8. *tit.* 9. *part.* 7. II. Que no injuria el Juez que aprisiona por razon de su oficio; *l.* 16. *alli.* III. Ni el Ministro que propone al Rey algun sugeto como mas capaz que otro para exercer algun cargo; *l.* 19. *alli.*

Esta accion puede instarse por todos los injuriados, ó sus representantes (1), como aparece de los exemplos puestos en las *ll.* 8. 9. 10. 11. 12. 13. *y* 23. *tit.* 9. *part.* 7.; y fenece despues de un año; *l.* 22. *alli.* Es preciso advertir, que si la injuria se hace deteterminadamente á la persona, y esta se halla disfrazada no puede querellarse de ella: por lo que la muger honesta, si vá disfrazada con vestiduras, y trages propios de una muger pública, no puede quexarse que la digan deshonesta, ni el Clerigo, si no viste sus habitos Clericales, no puede quexarse al Juez como Clerigo; *l.* 18. *alli.*

(1) Quiere decir, por aquellos baxo de cuya potestad estan; y en el dia, como que la nuera no está baxo de la potestad del suegro, ni el nieto baxo de la del abuelo, ni el bizn ieto baxo de la del bisabuelo, no tendrá lugar lo que dice la *ley* 9. acerca de estas

personas. Ya se ha dicho en varios lugares, que el hijo casado y velado sale de la potestad del padre.

CAP. IV. *De las penas en comun.* §. I. *De las penas ordinarias, y extraordinarias.*

A todos estos delitos son comunes las penas que fueron establecidas por las leyes para *castigo, y escarmiento*; *l.* 1. *tit.* 31. *par.* 7. Es pues la pena: *enmienda de pecho, ó escarmiento, que es dado segun: ley á algunos por los yerros que ficieron*; *l.* 1. *alli.* Nosotros solo conocemos la pena *corporal*, con que se castiga al hombre en la persona; y la *pecunaria* (1), que siempre cae sobre sus bienes. De estas unas se llaman penas *ordinarias*, si son determinadas por las leyes; y las que se dexan al arbitrio del Juez por las circunstancias del delito, se llaman *extraordinarias*, ó *arbitrarias*. Estas penas, unas son *licitas* y otras *ilicitas*. Las licitas se expresan en la *l.* 4. *alli.* y son: pena de horca, garrote, perdimiento de miembro, minas, galeras, destierros, carcel, obras públicas, infamia, vergüenza, y azotes. Todas las demas penas son ilicitas (2) segun la *l.* 6. *alli.* añadiendo, que entre nosotros están ya sin uso, como barbaras, las penas de entregar el reo á la voluntad, y poder del injuriado; el quemar vivo, sino por ser Judio, el eculeo; echar el reo á las bestias bravas, y otras semejantes.

(1) Conocemos tambien la de infamia de la qual hacen mencion los Autores mas abaxo, y aun se puede añadir la de confiscacion de bienes.

(2) La pecuniaria que no se nombra aquí no es ilícita, y alguna de las que mencionan como licita, por mas justa que fuese en su orígen, dexó de estar en uso: tal es la de perdimiento de miembro, y aun se pudiera añadir la de galeras, puesto que en el dia no se hallan en estado de servir, y por esto está mandado por una Real órden que los reos no sean destinados á ellas. Véase la *nota última del tit. sig.*

En lo dicho fundamos: I. Que los Jueces no pueden mitigar ni aumentar las penas ordinarias, salvo en los casos que miran á las circunstancias de la gravedad del hecho, del sexô, de la edad, y de la persona contra quien se hace; *ll.* 8. *y* 14. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.* (1), teniendo presente, que quando ha lugar la conmutacion de penas, se haga en la de galeras (2), *l.* 8. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.* II. Que la pena extraordinaria se debe proporcionar á las circunstancias del delito; *l.* 7. *tit.* 31. *part.* 7. de modo que siendo corporal, sea la de geleras; *l.* 6. *tit.* 24. *lib.* 4. (3) *Recop.* III. Que solo puede imponer la pena el Juez competente: *l.* 5. *tit.* 31. *part.* 7. siendolo entre nosotros para la pena capital el Rey, sus Consejos, Audiencias, y Jueces inferiores, bien entendido, que los delitos exceptuados en que no hay apelacion, estos consultan la sentencia á los Superiores. (4). Vease Matheu *de Re Criminali*, *cont.* 3. IV. Que ninguno debe ser castigado por el solo pènsamiento del delito, á no ser que sea de traicion, ó de gravedad notoria (5); *l.* 2. *tit.* 31. *part.* 7. V. Que los parientes y herederos del reo no deben participar de la pena, salvo en lós delitos de lesa Magestad, por el que la infámia pasa á los hijos (6), *l.* 9. *tit.* 31. *part.* 7. VI. Que una vez decretada la pena, no puede variarse; *d. l.* 9. *tit.* 31. *part.* 7. VII. Que la pena de muerte se ha de executar públicamente; *l.* 11. *tit.* 31. *part.* 7. VIII. Que toda pena se execute con brevedad, á no ser que sea de muerte, y recayga sobre alguna preñada pues se debe guardar al parto; *d. l.* 9. *tit.* 31. *p.* 7.

(1) Estas leyes están citadas equivocadamente. La 8. *del tit.* 31. *P.* 7. sí que dice, que deben exâminar los Jueces las circunstancias del delinqüente y del delito, y segun lo que hallaren, así aumentar, ó disminuir ó quitar la pena.

(2) Véase la *nota última del título siguiente.*

(3) Léase *lib.* 8., y véase la *cit. nota.*

(4) No solo han de consultar sus sentencias los inferiores, si es que inmediatamente, y luego que sucede han de dar cuenta á la Sala dél Crímen de la Chancillería ó Audiencia en cuyo distrito se hallen por medio de los Fiscales de ellas de toda muerte violenta ó herida mortal, de robos hechos en caminos, ó en poblado con salteamiento de casa: de aprehension de armas prohibidas, de tumulto ú otro suceso notable y ruidoso, sin dexar ó suspender por esto el curso regular de las causas, y sus apelaciones ó consultas, segun corresponda, como deben hacerlas, aunque solo pueda justificarse el cuerpo de los delitos, y asimismo quando se decidieren aquellas, aunque no haya apelacion, por ser favorables á los reos, á fin de que dichos Fiscales puedan, si les pareciere, apelar ó pedirlas: debiendo informar en los referidos casos los Señores Presidentes de la primera noticia, y de la determinacion al Señor Gobernador del Consejo, *órden de 2 de Abril de* 1761. Por *carta órden* del Señor Gobernador del Consejo de 7 *de Junio de.* 1771 se mandó que se le diese cuenta todos los meses de los asuntos criminales, y que los Señores Fiscales lo hagan anualmente. Lo mismo se repitió en *Real órden de* 3 *de Junio de* 1783, en cuya virtud tienen expedidas las suyas las respectivas Salas del Crimen.

(5) Ni el delito de traicion, ni otro alguno de solo pensamiento es castigado por las Potestades humanas, ni hablando con propiedad merece el nombre de delito, sino el de pecado: *Perpetratur delictum* (El Señor Gregorio Lopez *en la version de la cit. ley* 2.) *facto, verbis, scripto aut consilio, non autem cogitatione, ideo cogitationis pœnam nemo meretur.* E por ende decimos que qualquier ome que se arrepiente del mal pensamiento ante que comenzase á obrar por el que non meresce pena, *ley* 2. *cit.* Hay algunos delitos, que se refieren en esta ley, en los quales con solo empezar á poner por obra el mal pensamiento, es el castigo como si se hubiese consumado, y esto acaso querrian decir los Autores. Pero para su debida inteligencia véase la *glos.* 4. del Señor Gregorio Lopez en la misma ley, y véase la 2. *tit.* 23. *Lib.* 8. *de la Recop.*

(6) Se entiende á los hijos varones, y aun Acevedo en la *ley* 2. *tit.* 18. *Lib.* 2. *de la Recop.* limita en estos la infamia á solos los casos en que el delito sea de lesa Magestad, ó traicion contra la persona del Rey, ó el bien comun de la patria: lo cierto es, que semejantes leyes que por un motivo particular se extienden hasta castigar al inocente se deben interpretar con todo el favor posible á beneficio de éste.

§. II.

De las penas de Cámara.

Hay otra clase de penas pecunarias que se aplican

al Fisco, y se llaman *penas de Cámara*, las quales no se executan hasta pasar la sentencia en cosa juzgada; *l.* 1. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.* Para la buena cuenta, y razon de estas penas, su cobro, y aplicacion (1), hay establecido un Receptor General, que debe arreglarse á las *ll.* 8. *tit.* 6. *lib.* 2.; *ll.* 20. *y.* 21. *tit.*1. *l.* 66. *tit.* 4. *ll.* 11. *y* 35. *tit.* 5.; *l.* 19. *tit.* 7. *l.* 21. *tit.* 9. *lib.* 3. *y l.* 18. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.* y otras de este mismo cuerpo.

(1) Para la recaudacion de estas penas, su gobierno y distribucion, hay una *Instruccion de* 27 *de Diciembre de* 1748 *de* 23 *capítulos.* Por *Real órden de* 12 *de Abril de* 1779 se manda observar el *cap.* 20. puntualmente, y por el *cap.* 19. *de la Instruccion de Corregidores de* 1788 se les encarga cumplan con lo prevenido en la citada *Instruccion.* Ultimamente se ha comunicado otra *Instruccion de* 16 *de Julio de* 1803 *para el gobierno, administracion, y beneficio de los efectos de penas de Cámara, como adicional á la citada de* 1748.

§. III. *Del perdon de las penas.*

La pena puede cesar mediante perdon del Príncipe, de quien es propio el concederle, y no del Magistrado (1), *ll.* 1. 2. *y.* 3. *tit.* 32. *part.* 7. El perdon, ó remision de la pena no quita el derecho que tengan aquellos á quienes se les quitaron los bienes, *l.* 3. *tit.* 25. *lib.* 8. *Recop.* Para que valga el perdon ha de estar firmado, y sellado por el Rey, y dos del Consejo (2) y solo comprehende el delito que expresa; de suerte que el perdon general no se estiende á ninguna cosa especial; *ll.* 2. *y.* 4. *tit.* 25. *lib.* 8. *Recop.* No es válida la carta de perdon, si se dió sentencia por algun delito, y no hace mencion de ella; *d. l.* 2. *tit.* 25. *lib.* 8. *Recop.* Regularmente se conceden los perdones en Viernes Santo; y no pueden pasar de veinte los que se hagan cada año (3), *d. l.* 2. *tit.* 25. *lib.* 8. *Recop.*

(1) El Consejo, y las Chancillerías y Audiencias conceden tambien perdones en las visitas generales de cárceles en nombre del Soberano; pero sus facultades en estas visitas y perdones se reducen á dar libertad, ó ampliar la carcelería á los presos por la Real jurisdiccion ordinaria, sino lo estan por los delitos que suele S. M. exceptuar en los indultos generales: Gutierrez, *Pract. Crim. tom. 1. cap. 11.*

(2) Sobre las diligencias que deben practicarse en la solicitud de algun indulto, véase al citado Gutierrez en el *mismo lugar.*

(3) Los perdones ó indultos unos son generales, y otros particulares: los generales suelen concederse por algun motivo plausible, como casamiento, coronacion del Soberano, nacimiento de Príncipe, victoria señalada, u otro justo motivo; y para saber quiénes, y qué delitos están comprehendidos se ha de atender á los mismos indultos; los particulares se conceden quando el Soberano por alguna justa causa lo tiene por conveniente.

En el indulto anual del Viernes Santo acostumbra el Soberano, al tiempo de adorar la Santa Cruz, indultar á dos reos de la cárcel de Corte, y á uno de cada Capital del Reyno donde hay Chancillería ó Audiencia: Gutierez *cit. allí.*

TITULO XX.

De la proporcion que las Leyes de Castilla establecen entre los delitos, *y las* penas.

A proporcion de la gravedad, malicia, y circunstancias de los delitos, nuestras leyes han impuesto las correspondientes penas, cuya noticia se da en este Titulo, formando un catalogo por orden alfabetico; pero es bueno advertir, que la practica ha alterado las penas en muchos de ellos.

A

Abogados, que no abogan segun ley, ó con falsedad, y malicia, pagan todos los daños, y perjuicios que causaren á las partes; con mas el doblo; *l.* 6. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.*

Abogados: el que pactase con el litigante recibir parte de la cosa litigiosa debe ser privado de oficio, como infame, *ley* 14. *tit.* 6. *P.* 3. El que descubriese á la parte contraria y en daño de la suya, y el que á sabiendas alegue leyes falsas debe ser desterrado para siempre á una Isla, y pierde todo lo suyo á beneficio de sus parientes, y si no los tuviese dentro del tercer grado á beneficio del Rey, *leyes* 1. *y* 6. *tit.* 7. *P.* 7. Por derecho de la Recop., y segun la ley que citan los Autores, el que por su malicia, culpa, negligencia, ó impericia ocasionase daños á las partes debe pagarlos, y á mas el doblo: bien que esta pena del doble no está en práctica. El que repil gare lo que ya está escrito en el proceso debe pagar 600 maravedises, *ley* 4. *tit.* 16. *Lib.* 2. *Recop.* En la práctica segun sus excesos y defectos así son apercibidos y multados &c.

Adulterio. La muger que lo comete debe ser azotada, y encerrada en un Monasterio, con perdimiento de dote, y arras; y siendo el adulterio con huida de casa del marido, pierde tambien los gananciales; *l.* 5. *tit.* 20. *lib.* 8. *Recop.* El hombre debe ser desterrado; pues se ha mitigado la pena de muerte, que impone la *l.* 15. *tit.* 17. *part.* 7. Hoy dia cesan las leyes, que permitian á los parientes matar á los adulteros.

Adulterio. Por la *ley* 15. *tit.* 17. *P.* 7., el adúltero tenia pena de muerte, y la adultera azotes y reclusion, y perdimiento de dote y arras. Por la 1. *del tit.* 20. *Lib.* 8. *de la Recop.* los dos y sus respectivos bienes (no teniendo hijos) deben ser puestos en poder del marido para que haga de ellos lo que quiera; pero en el dia el castigo de este delito se reduce en el adúltero á un destierro ó presidio, y en la adúltera á una reclusion. Por lo que respeta á los parientes jamas les fué permitido matar á los adulteros como equivocadamente dicen los Autores (solo el padre que mate á la hija adúltera quedara impune; pero para esto es menester que la halle cometiendo el adulterio en su casa ó en la de su yerno, y que mate al mismo tiempo al adúltero, *ley* 14. *tit.* 17. *P.* 7.: véase la palabra *homicidio*) así como equivocadamente citan la *ley* 5. *tit.* 20. *Lib.* 8. *de la Recop.* para comprobar lo que dicen con su apoyo. Lo que dice la *ley* 7 *tit.* 2. *Lib.* 3. *del Fuero Real*, es, que la muger pierde las arras si se vá de casa con el objeto de cometer adulterio, aunque no se le pruebe ni lo efectúe por algun impedimento. Véase la *nota última del vers. por. cap.* 3. *tit.* 7. *lib.* 5.

Agoreros: *y hechiceros*, tienen pena de destierro, *ll.* 6. 7. *y* 8. *tit.* 3. *lib.* 8. *Recop.*

Agoreros y hechiceros. Las leyes que citan los Autores no les imponen pena de destierro como dicen, sino de muerte; mas por ser una pena tan rigurosa, dice Vizcayno en su *Código Criminal*, *tom.* 1. *palabra adivinos num.* 15, como la de muerte, la ha templado la costumbre de los Tribunales á la de azotes, y ser emplumados y encorozados.

Asonadas, *apellidos*, *vandos*, *parcialidades*, *levantamientos*, *&c.* se prohiben baxo la pena de destierro, y la de muerte por la tercera vez, *l.* 6. *tit.* 15. *lib.* 8. *Recop.*

Asonadas, baxo cuyo nombre se entiende toda conmocion, ó levantamiento. La *prágmat. de* 17 *de Abril de* 1774, que señala á los Jueces el modo de proceder quando sucedan, manda que en tales casos se impongan las penas que señalan las leyes, sin decir que leyes son estas. Son varias las que tratan de esta materia, y por ellas se observa que segun la persona contra quien se dirijan, el modo y las circunstancias que intervengan, con todo lo que acompañe, así deberá ser el castigo, unas veces de muerte con confiscacion de bienes, otras de galeras, otras de destierro, y las mas, por no decir todas como Acevedo en la *ley* 1. *tit.* 15. *Lib.* 8. *de la Recop.*, arbitraria de parte del Soberano á quien se dará cuenta segun la misma ley. La *cit. prágmát. de* 1774 manda que se instruyan estas causas por las Justicias Ordinarias segun las reglas de derecho, consultando las sentencias con las Salas del Crimen ó de Corte de sus respectivos distritos ó con el Consejo si la necesidad lo exige. Véanse las *leyes* 3. *tit.* 19. *P.* 2., 16. *y* 17. *tit.* 26. *de la misma P.*, *la* 1. *y* 2. *tit.* 2. *P.* 7., *la* 2. *y* 8. *tit* 10. *de la misma P.*, *la* 1. *tit.* 7. *Lib.* 1. *de la Recop.*, *algunas del tit.* 14. *Lib.* 8. *de la Recop. y las del tit.* 15. *del mismo Lib.* Un *aut. acord. de* 5 *de Mayo de* 1766, dice entre otras cosas, que los que cometiesen este delito sobre sufrir las penas de la ley serán notados como enemigos de la patria, y su memoria será infame para los efectos civiles, y el reato seguirá sin prescripcion de tiempo.

Ayuntamientos, *y ligas*, *&c.* No pueden hacerlas ningun Concejo, ni otras personas; *l.* 1. *tit.* 14. *lib.* 8. *Recop.* ni aun con pretexto de Cabildos, ó Cofradias, salvo las ya echas con licencia Real,

l. 3. *alli.* asimismo se prohiben las de los Eclesiasticos; *l.* 5. *alli.* y las de los estudiantes que llaman vandos; *l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 1. *Recop.*

Ayuntamientos y ligas. Véase *Asonadas.*

Alcahuetes. Se les debe imponer pena de cien azotes; diez años de galeras por la primera vez: por la segunda azotes, y galeras perpetuas, aunque sean menores de veinte años *ll.* 5. *y* 10. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.* y por la tercera vez pena de muerte, *l.* 4. *alli.* Estas penas comprehenden á los maridos que consienten que sus mugeres sean malas de cuerpo, *l.* 9. *tit.* 20. *lib.* 8. *Recop.*

Alcahuetes. Por la primera vez vergüenza y diez años de galeras: por la segunda cien azotes y galeras perpetuas (véase la nota última de este título); y, por la tercera pena de muerte, y además pierdan las ropas y armas que llevaren. Esto por derecho de la Recop., y segun las leyes que citan los Autores; pero la práctica ha reducido estas penas á sacarlos á la vergüenza pública con una coroza si son hombres, y siendo el marido con astas, y si mugeres emplumadas; y segun las circunstancias así son despues los mas ó menos años de presidio con que son castigados ellos, ó de encierro en San Fernando ellas. Por derecho de las Partidas el que por precio era alcahuete de su muger, ó de otra muger casada, ó vírgen, ó religiosa, ó viuda de buena fama, tenia pena de muerte, *ley* 2. *tit.* 27. *P.* 7.

Amancebamiento. El hombre casado, que está amancebado con soltera la debe dotar en el quinto de sus bienes hasta diez mil maravedis; *l.* 5. *tit.* 19. *lib.* 8. *Recop.* y si es casada pierde la mitad de sus bienes, *l.* 6. *alli*; aunque sobre esto ha variado la práctica. De las mancebas de los Clerigos hablan las *ll.* 1. 2. 3. *y* 4. *alli.*

Amancebamiento. Véase sobre su pena la *nota última de este título.*

Armas prohibidas. No se pueden traher pistolas, trabucos, que no lleguen á vara, dagas, puñales, &c. baxo pena de seis años de minas, si es plebeyo; y si es noble, seis años de presidio; *Pragmatica de* 29. *de Abril de* 1761. Los nobles pueden usar pistolas de arzon. A Cocheros, y Lacayos se les prohibe la espada, con pena de diez mil maravedis, y un año de destierro; *l.* 20. *tit.* 23. *lib.* 8. *Recop.* Veanse las *ll.* 16. 17. 18. *y* 19. *alli.*

Armas prohibidas. Sobre la pena de este delito véase la *nota última de este título.* Quando se les permite á los nobles usar pistolas de arzon quiere decir, yendo á caballo, y ha de ser en caballo no en mula ni de otro modo. A los cocheros y lacayos se les prohibe la espada á la cintura. Pueden llevar cuchillos de los prohibidos, con licencia por escrito de sus Xefes, los empleados que para practicar diligencias concernientes al Real servicio los contemplasen necesarios, *Real órden de* 29 *de Septiembre de* 1791. Por el uso de armas prohibidas pierde el fuero privilegiado el que lo goze (esto no se entiende con los que gozan del eclesiástico); pero es menester que se le aprenda el arma, y que se le aprenda por la Justicia ó sus ministros, *Reales órdenes de Septiembre de* 1760, *y de* 3 *de Marzo de* 1774.

B

Bancas de Faraon se prohiben; *Aut.* 4. *tit.* 7. *lib.* 8.

Banca ó Faraon. Es uno de los juegos prohibidos por la *pragmática de* 1771. Véase *Juego.*

Bigamia. Llevan la pena de doscientos azotes, y diez años de galeras; *l.* 8. *tit.* 20. *lib.* 8. *Recop.*

Bigamia. Por la *ley* 16. *tit.* 17. *P.* 7. qualquiera que case dos veces á sabiendas, debe ser desterrado cinco años á una Isla, y pierde además todo lo que tuviere en el Pueblo del segundo matrimonio á beneficio de sus hijos ó nietos, y sino los tuviere á beneficio del Rey la mitad, y la otra mitad á beneficio del

que sufrió el engaño. Si los dos fuesen sabedores de que alguno de ellos era casado, los dos deben ser desterrados cada uno á su Isla, y los bienes del que no tenga descendientes serán del Rey. Por la ley del Ordenamiento tienen verguenza publica, y una *q* ó *b*, como quieren otros, en la frente. Pero por la ley de la Recop. que citan los Autores la pena corporal y señal que se les habia de imponer se conmutó en vergüenza publica y diez años de galeras. Estos en la muger deberán ser de destierro ó reclusion. Conoce de este delito la Jurisdiccion Real para la imposicion de este castigo, y el Juez eclesiástico conoce por el engaño que se hace al Párroco que asiste al segundo matrimonio, cuya declaracion de nulidad corresponde á la Jurisdiccion Eclesiástica; pero sin embarazarse entre si estas Jurisdicciones, *decreto de* 10 *de Diciembre de* 1781.

Blasfemos de Dios, *Maria Santisima*, *&c.* Se les corta la lengua, y se les dá cien azotes, si el delito se comete en la Corte; y si fuera, se les debe cortar la lengua, y confiscar la mitad de los bienes; *l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 8. *Recop.*

Blasfemos de Dios, *ó de María Santísima*, *&c.* Si la blasfemia es heretical, la castiga la Inquisicion, y sino la Justicia ordinaria. Cierta especie de blasfemias mayores, digamoslo así, tienen la pena de la *ley* 2., que expresan los Autores, y además diez años de galeras, *ley* 7. *tit.* 4. *Lib.* 8. *de la Recop.*; pero otras menos exêcrables, y los juramentos como *por vida de Dios* y otros tienen por la primera vez un mes de prision, por la segunda seis meses de destierro, y mil maravedises, y por la tercera taladrarles la lengua y seis años de galeras, *leyes* 5. 6. *y* 7. *tit. y Lib. cit.* Al blasfemo lo puede hacer preso qualquiera que lo oyere blasfemar, *ley* 4. *tit.* 4. *Lib.* 8. *de la Recop.* Pero lo cierto es que aunque se cometen estos delitos, vemos con dolor que no se imponen estos castigos ni otros mas suaves.

——*del Rey.* Si tienen hijos, se les confisca la mitad de los bienes; y si no los tiene los pierde enteramente, deduciendo las deudas, dote, &c. *l.* 3. *tit.* 4. *lib.* 8. *Recop. l.* 16. *tit.* 16. *lib.* 8. *Recop.* y mas diez años de galeras; *l.* 7. *tit.* 4. *lib.* 8. *Recop.*

Blasfemos del Rey: si fueren de mayor clase y estado sean

luego presos y remitidos al Rey, ó se le dé cuenta, para que mande darles la pena merecida, y siendo de otra clase pierden todos sus bienes sino tiene hijos, y si los tuviere la mitad, *ley* 3. *tit.* 4. *Lib.* 8. *Recop. La* 7. *del tit.* 4. *Lib.* 8. *de la Recop.* que citan los Autores, y impone la pena de galeras, solo habla de los blasfemos de Dios. La 16. *del tit.* 26. *del mismo Lib.*, que igualmente citan, no trata de esta materia.

Borracho. El que en este estado mata á otro tiene pena de destierro por cinco años; *l.* 5. *tit.* 8. *part.* 7.

C

Casas de juego, y mesas, están prohibidas baxo las penas de los *Aut.* 2. *y* 3. *tit.* 7. *lib.* 8.

Casas de juego y mesas. Véase *Juego.*

——*el que forada* alguna, por donde hombre puede entrar á hacer maleficio, pierde la mitad de sus bienes para la Camara; *l.* 6. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.*

Caminos y calles. El que los embarga pecha cien maravedis para la Camara; *l.* 5. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.*

Caminos y calles. Como lo dicen los Autores, y ademas quite el estorvo que hubiese puesto á su costa, *l.* 5. *cit.*

Castrador de otro. Vease *Homicida.*

Castrador de otro. Está prohibido por una Real cédula castrar á los quebrados, como se hacia antes por los daños que ocasionaban los capadores.

Contravandistas. Incurren en la pena de los *Aut.* 6. *y* 9. *tit.* 8. *lib.* 9. y por Decreto de 10. de Diciembre de 1760. en la de presidio, y pérdida de empleo; como tambien los que usan

tabaco rapé. *Instruc. de 22. de Julio de 1761.*

Contravandistas. Vease la Real cédula cit. abaxo en la palabra *defraudadores*, que es la que gobierna, sobre el modo de proceder y sobre las penas de los defraudadores de Rentas Reales.

Cofradias de Oficiales, no se hagan; pena de diez mil maravedis por cada uno, y destierro de un año; *l.* 4. *tit.* 14. *lib.* 8. *Recop.*

D

Dados. No se hagan, ni se vendan en el Reyno; y nadie juegue á ellos, só pena de destierro por cinco años, doscientos ducados de multa, si el delinquente es hidalgo; y siendo plebeyo, la de cien azotes, cinco años de galeras, y multa de treinta mil maravedis; *l.* 13. *tit.* 7. *lib.* 8. *Recop.* que aumenta la pena de la *l.* 7. *alli.*

Dados. Se prohibe este juego baxo las penas de la *pragmática de 6 de Octubre de* 1771. Véase *juego.*

Defraudadores de Rentas Reales. El que impide su cobranza, ó ayuda á este embarazo, tiene pena de muerte; *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 9. *Recop.* Si impide sacar prenda al deudor del Rey, un año de destierro, y el quatro tanto de lo que importan los gastos, *l.* 4. *alli.*

Defraudadores de Rentas Reales. El *tit.* 8. *Lib.* 9. *de la Recop.*, que trata de las Rentas Reales, y de que ninguna persona las usurpe, impone en las 19. *leyes* que contiene varias penas segun el mayor ó menor fraude, y segun la variedad de las circunstancias de este delito. Pero hay una *Real cédula de* 8 *de Junio de* 1805, por la qual se manda guardar y cumplir la instruccion inserta en ella, sobre el modo de proceder en las causas de fraude de la Real Hacienda y penas que deben imponerse á los defraudadores; y esta es la que gobierna. Contiene 50. capítulos.

Desafio. El que envia papel de desafio, pierde sus bienes; *l.* 10. *tit.* 8. *lib.* 8. *Recop.* Por lo que mira al hecho de reñir, se prohibe con las penas de muerte, perdimiento de bienes, &c. en el *Aut.* 1. *tit.* 8. *lib.* 8. Vease la *Pragm. de* 28. *de Abril de* 1757.

Desafio. Véase la *nota del vers. los que desafian. cap.* 2. §. 6. *tit.* 19. *de este lib.*

Descomulgado. Por treinta dias debe pagar seiscientos maravedis; y si lo fuese durante seis meses, pague seis mil maravedis; y despues cien maravedis por cada dia; sea desterrado del Lugar, só pena que entrando se le confisquen los bienes; *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 8. *Recop.*

Descomulgado. Incurra en las penas que dicen los Autores, quando lo fuese por denunciacion de la Iglesia, y estando publicada la sentencia de excomunion, y no apelada, ó no continuada la apelacion.

Desfloro de doncella honesta. El desflorador tiene pena de dotarla, ó casarse con ella, *l.* 1. *tit.* 19. *part.* 7. En la practica se añade alguna pena arbitraria segun las circunstancias. Si se comete en despoblado, tiene pena de muerte; *l.* 3. *tit.* 2. *part.* 3. que la practica ha commutado en presidio, minas, &c. segun las personas, y casos. *El desflorador de Monja*, aun intentado solamente, se castiga con pena de muerte, *l.* 2. *tit.* 19. *part.* 7.

Desfloramiento de doncella ó viuda honesta. Es muy diverso el castigo que señala la ley 1., ó por mejor decir 2 *del tit.* 19. *P.* 7., del que dicen aqui los Autores. Pero sea lo que quiera, en el dia el estupro solo se castiga condenando al delinqüente á dotarla ó á casarse con ella, y, si las circunstancias de la deshonrada lo piden, condenándolo á presidio, ó á casarse con ella. Si este

delito se ha cometido en despoblado, ó la doncella no es todavía *viripotente*, ó es entre personas entre quienes no puede haber matrimonio es castigado con pena corporal á arbítrio del Juez segun las circunstancias. En las causas de estupro dándose por el reo fianza de estar á derecho y pagar juzgado y sentenciado, no se les moleste con prisiones ni con arrestos, y si el reo no tuviese con que afianzar de estar á derecho y pagar juzgado y sentenciado, se le dexe en libertad guardando el Pueblo por carcel, prestando caucion juratoria de presentarse siempre que le fuere mandado, y de cumplir con la determinacion que se diere en la causa, *Real cédula de* 30 *de Octubre de* 1796. En la prática si no hay queja ó instancia de parte no se procede de oficio en este delito, sino para asegurar el feto, si lo hay, y para apercibir en tal caso á los delinqüentes; todo con el mayor secreto por lo mucho que interesa el honor de la deshonrada.

Desflorador de monja. Es castigado por la ley 2. que citan los Autores con la misma pena que el que lo es de virgen, ó viuda de buena fama. Véase la citada ley 2. Sobre la pena en que incurren los criados que cometen este delito de estupro, ú otro acceso carnal con parienta, criada, ú otra muger de la casa de su señor, véase la *ley* 4. *tit.* 20. *Lib.* 6. que mitiga la de la *ley 6. tit.* 20. *Lib.* 8. *de la Recop.* y mucho mas la de la P. cit.

E

Encubridor de Hereges. Pierde la casa, ó lugar donde los encubre; y si es alquilada, debe pechar diez libras de oro á la Camara; y no teniendo de qué pagar ha de ser castigado con azotes; *l.* 5. *tit.* 26. *part.* 7. y en caso de ampararlos, ha de ser estrañado de los dominios de S. M., *l.* 6. *alli.*

——*de los que roban ganados*, diez años de destierro; *l.* 19. *tit.* 14. *part.* 7.

——*de desafios*, pena de destierro, *Aut.* 1. *tit.* 8. *lib.* 8.

Encubridor de desafios. Véase la *nota cit. del vers. los que desafian. cap.* 2. §. 6. *tit.* 19. *de este lib.*

——*de delinqüentes*: Si requeridos por la Justicia no entregan al reo, tienen pena de destier-

ro; *l.* 4. *tit.* 16. y *l.* 6. *tit.* 22. *lib.* 8. *Recop.*

Estelionato, ó engaño en los contratos. Se castiga resarciendo los daños, y perjuicios; *l.* 3. *tit.* 16. *part.* 7. Esta accion la puede instar el heredero; pero no contra el que fue apremiado á comprar; *d. l.* 3. *y l.* 6. *tit.* 11. *lib.* 5. *Recop.*

F

Falsarios de Sellos Reales. Es castigado con pena de muerte, y confiscacion de la mitad de los bienes; *l.* 6. *tit.* 7. *part.* 7. *ll.* 3. *y* 5. *tit.* 17. *lib.* 8. *Recop.*

Falsarios de sellos Reales. En el dia son castigados como los monederos falsos, *Real instruccion de* 1794.

——*de moneda.* Por fundirla fuera de las Casas Reales tiene pena de muerte, y de ser quemado, *ll.* 11. *y* 67. *tit.* 21. *lib.* 5. *Recop.* perdiendo los bienes para la Camara; *l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 8. *Recop.* y la casa de la fabrica cae en comiso; *l.* 10. *tit.* 7. *part.* 7.

——*de pesas y medidas.* Por usarlas fuera de ley pecha cinco sueldos por cada pesa falsa; y si es de Cambiador, diez sueldos por la primera vez por la segunda, pena doblada; y por la tercera, cien maravedis, y destierro; *l.* 1. *tit.* 13. *lib.* 5. *Recop.* bien que en esta pena rige principalmente la costumbre de cada Lugar. Veanse las *ll.* 15. *y* 16. *tit.* 22. *lib.* 5. *Recop.*

De pesos y medidas. La *ley* 1. que citan se refiere á las anteriores, y por la 7 *tit.* 7. *P.* 7. deben ser quebrantados los pesos y medidas públicamente ante la puerta del que las usó, debe este dar el doble al que o á los que engañó, y debe ser desterrado por tiempo cierto á arbitrio del Juez. En el dia suelen ser castigados con multas.

Falso Escribano. Se le castiga con quatro años de presidio, privacion de oficio, costas, &c. *l.* 4. *y otras del tit.* 17. *lib.* 8. *Recop.*

Falso escribano. Ni la *ley* 4, ni otra alguna del *tit.* 17. *Lib.* 8. *de la Recop.* señala la pena que dicen los Autores. Por la *ley ult. tit.* 19. *P.* 3. al escribano falso se le corta la mano con que hizo el instrumento falso, no puede ser testigo, ni tener honra en su vida, y queda infame para siempre, *ley* 6. *tit.* 7. *P.* 7: leyes justísimas y que debieran estar en todo su vigor del modo que pueden tener lugâr; pero en el dia segun la falsedad y sus circunstancias asi son castigados con multas, con apercibimientos, con privacion de derechos ó de oficio, con presidio, &c.

Falso Testigo. En causas civiles diez años de galeras; y en las criminales, no siendo caso de muerte, verguenza pública, y galeras perpetuas; *l.* 7. *tit.* 17. *lib.* 8. *Recop.*

Falso testigo. Por la *ley* 4. *tit.* 17. *Lib.* 8. *de la Recop.* la pena del talion en las causas criminales en que se hubiese de imponer pena corporal: en las demas y en las civiles quitarle los dientes, *ley* 3. *tit.* 12. *Lib.* 4. *del Fuero Real.* Por la 7. *del tit. y Lib. cit. de la Recop.* se conmutó en las causas civiles en vergüenza pública y diez años de galeras, y en las criminales, no siendo caso de muerte en que se haya de executar la misma pena, vergüenza pública y galeras perpetuas (véase la nota última de este título): sin embargo en la práctica apenas se ven castigos de testigos falsos; motivo por el qual se hallan testigos para probar todo lo que se quiere.

Forzador de bienes eclesiasticos. Si no los restituye se hace execucion en sus bienes para pagar el doblo de lo que hubiese tomado; *l.* 9. *tit.* 12. *lib.* 8. *Recop.*

Forzador de bienes eclesiasticos. Segun la ley que citan debe, si no los restituye, pagar el doble y ademas lo que tomó; pero en la práctica no vemos esta pena del doble.

——*de mugeres*. Se le impone pena de muerte, y se aplican sus bienes á la forzada; *l.* 3. *tit.* 20. *part.* 7.

De mugeres viudas de buena fama, ó virgines, ó casadas ó religiosas. La pena de muerte de la ley de Partida citada la conmutó en galeras la *ley* 8. *tit.* 11. *Lib.* 8. *de la Recop.* Pero véase la *nota última de este título.*

G

Gitanos. Deben ser echados del Reyno dentro de seis meses; de manera, que los que se hallaren sin oficio, ni modo de vivir, vayan á galeras, é incurran en las penas de las *ll.* 11. *y* 12. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.* No pueden vivir sino en lugares de mil vecinos arriba; ni pueden tratar en compras, y ventas de ganados; *l.* 15. y *Aut.* 5. *alli*; y unicamente se les permite el exercer oficios de labranza; *Aut.* 1. *alli*, y *l.* 17. *alli*; todo lo qual se halla prevenido con mas comprehension en la *l.* 16. y *Autos* 7. 8. 9. *y* 15. *alli.*

Gitanos. Se hallan alteradas estas leyes por *una pragmática de* 19 *de Septiembre de* 1783 á que acompaña una *instruccion ó declaracion de* 44. *capítulos*, dirigida á extinguir por medios suaves lo primero, y llegando despues y progresivamente hasta imponer la pena de muerte, esta casta de gentes ó por mejor decir su género de vida, y hacerlos unos ciudadanos útiles. Véase *dicha pragmát.*

H

Hereges. No pueden exercer oficios públicos; y tienen pena de confiscacion de bienes; *ll.* 1. 2. 3. *y* 4. *tit.* 3. *lib.* 8. *Recop.* ni pueden ser constituidos herederos; *l.* 4. *tit.* 3. *part.* 6. ni testigos; *l.* 8. *tit.* 16. *part.* 3. *y l.* 9. *tit.* 1. *part.* 6.

Hereges. Para incurrir en estas penas han de estar declarados por tales por el tribunal de la Inquisicion á quien corresponde el conocimiento y castigo de este delito, y de todos los que ofenden directamente nuestra Religion.

Hijo echado por el padre: este pierde el derecho de ser heredero de su hijo; *l.* 1. *tit.* 23. *lib.* 4. *Fuer. Real.*

Hijo echado por el padre. El que cometiese el bárbaro y exêcrable delito de exponerlo, pierde por este hecho el derecho de patria potestad, *ley* 4. *tit.* 20. *P.* 4. renovada y confirmada por *Real cédula de* 11 *de Diciembre de* 1796, la qual en el *cap.* 25. *de la Instruccion* que acompaña, ordena que se cumpla puntualmente lo dispuesto por la ley de Partida, y otras canónicas y civiles en quanto á que los padres pierdan la patria potestad, y todos los derechos que tengan sobre los hijos, por el hecho de exponerlos.

Homicidio: tiene pena de muerte; *ll.* 8. 10. *y* 15. *tit.* 8. *part.* 7. *ll.* 2. *y* 3. *tit.* 23. *lib.* 8. *Recop.* salvo si se cometiere en defensa propia, ó si se matare al ladron que se hallare robando; *l.* 4. *tit.* 23. *lib.* 8. *Recop. El que castra á otro*, se tiene por homicida, y como tal se le castiga; *l.* 13. *tit.* 8. *part.* 1. *l.* 25. *tit.* 6. *part.* 1.

Homicidio. "Todo hombre, dice la *ley* 4. *tit.* 23. *Lib.* 8. »*de la Recop.* que matare á otro á sabiendas que muera por ello; »salvo si matare á su enemigo conocido ó defendiéndose, ó si »lo hallare yaciendo con su muger do quier que lo halle, ó si lo »hallare en su casa yaciendo con su hija ó con su hermana, ó si »le hallare llevando muger forzada para yacer con ella, ó que »haya yacido con ella, ó si matare ladron que hallare de noche »en su casa hurtando ó foradandola, ó si le hallare con el hurto »huyendo, y no se quisiere dar á prision, ó si lo hallare hurtándole lo suyo, y no lo quisiere dexar, ó si lo matere por ocasion no queriendo matarlo, ó si lo matare acorriendo á su Señor »que lo vea matar, ó á padre, ó á hijo, ó á abuelo, ó á hermano, ó á otro hombre que debe vengar por linage, ó si lo matare »en otra manera que pueda mostrar que lo mató con derecho."

Homicida de sí mismo. Los bienes que dexa se aplican al Fisco, sino tiene descendientes; *l.* 8. *tit.* 23. *lib.* 8. *Recop.*

Homicida de sí mismo. No está en práctica la pena de la *ley* 8. *cit.*, pues se presume que lo hizo por haber perdido el juicio, en cuyo caso no tiene lugar esta pena segun la *ley* 24. *tit.* 1. *P.* 7., ni la de ser arrastrado y quemado como dispone la *ley* 19. *tit. fin. del Ordenamiento*, ni la de morir excomulgado, y las á ella consiguientes, *can.* 9. *et* 12. *caus.* 23. *quæst.* 5.

Homicida con alcabuz, ó heridor: es alevoso, y debe perder todos sus bienes: la mitad para el Rey, y la otra mitad para los herederos del muerto; *l.* 15. *tit.* 23. *lib.* 8. *Recop.*

Hurto. Su pena es volver la cosa hurtada; y si es oculto, se castiga con la restitucion del doblo, azotes, verguenza pública, minas, presidio, horca, &c. segun las circunstancias, y calidad del ladron; *l.* 18. *tit.* 14. *part.* 7 *ll.* 7. *y* 9. *tit.* 11. *l.* 8. *Recop.* El que comete hurto, sea, ó no calificado, en la Corte, ó cinco leguas al contorno, si tiene diez y siete años, incurre en pena de muerte, si pasáre de quince años, en la de doscientos azotes, y diez años de galeras, bastando para la prueba un testigo, y dos indicios; *Aut.* 19. *y* 21. *tit.* 11. *lib.* 8.

Hurto. Tiene pena pecuniaria para satisfacer á la parte, y corporal para satisfacer la vindicta pública. La pecuniaria por el manifiesto es volver el que lo hace la cosa hurtada o su estimacion á aquel á quien la hurtó, y ademas el quadrupio: por el no manifiesto la cosa ó su estimacion, y el duplo, *ley* 18. *tit.* 14. *P.* 7., bien que ya Antonio Gomez, 3. *var. cap.* 5., dixo no estar en uso estas penas del duplo y quadruplo, y las partes se contentarian con recobrar la cosa y con el resarcimiento de daños y perjuicios. Esto no es decir, que la citada ley de Partida no deba estar en esta parte en todo su vigor y observancia. El bien público interesa mucho en el castigo severo de los ladrones.

La pena corporal por el primer hurto sencillo, vergüenza pública y seis años de galeras, y por el segundo cien azotes y galeras perpetuas, *leyes* 7. *y* 9. *tit.* 11. *Lib.* 8. *de la Recop.* (Véase la *nota última de este título*): por el tercero dicen algunos Autores que se debe imponer la pena de muerte, mas aunque yo soy de opinion que deben ser castigados los ladrones con el rigor de la ley, no hallo una que imponga expresamente esta pena, y por tanto no subscribo á la opinion de estos Autores. Algunos de los hurtos calificados son castigados al primero con pena de muerte, como los salteadores de caminos, quebrantadores de Iglesias, de casas, ú otro lugar. Véase la *ley* 18. *tit.* 14. *P.* 7. El hurto simple hecho en la Corte se castigaba con pena de muerte; pero por un *Real decreto de* 18 *de Abril de* 1746 se mandó que los hurtos simples que se hiciesen dentro de la Corte se castigasen con penas arbitrarias, y aunque hay dos Reales decretos posteriores que señalan y determinan la pena, pero su execucion parece está suspendida. Véase el *Prontuario* del Dr. Aguirre en una *nota á la palabra robos.*

I

Incendiario. A mas de la pena de muerte, segun la *l.* 6. *tit.* 12. *lib.* 8. *Recop.* pierde la mitad de sus bienes para la Camara; *l.* 8. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.*

Incendiario. Véanse á mas de las leyes citadas la 2. *tit.* 9. *P.* 1. *y la* 10. *tit.* 15. *P.* 7. *la Real provision de* 23 *de Febrero de* 1773, *y la Real órden de* 19 *de Abril de* 1775.

Incesto. El que lo comete, á mas de las penas de adulterio *l.* 3. *tit.* 18. *part.* 7. tiene la de confiscacion de la mitad de sus bienes; *l.* 7. *tit.* 20. *lib.* 8. *Recop.*

Incesto. Sobre la pena del adulterio véase la palabra *adulterio.*

Injuria. El que injuria á su padre, debe pechar seiscientos maravedis; quatrocientos para el injuriado; y doscientos para el acusador; á mas de veinte dias de carcel; *l.* 1. *tit.* 10. *lib.* 8. *Recop.* El que injuria á otro con palabra denigrativa,

pechará mil y doscientos maravedis, y deberá desdecirse, si no es hidalgo; *l.* 2. *tit.* 10. *lib.* 8. *Recop.* bien que en este particular se proporciona la pena segun la calidad de la injuria; *l.* 3. *allí.*

Injuria. El que injúria á alguno con alguna de las palabras mayores, *ley* 2. *tit.* 10. *Lib.* 8. *de la Recop.*, pagará mil y doscientos maravedis, y será obligado á desdecirse siendo plebeyo: si es noble no será obligado á desdecirse, pero pagará dos mil maravedis, y además la pena que le imponga el Juez segun la calidad de la injuria. El que injuria con palabra menor pagará doscientos maravedis, y el Juez podrá imponerle mayor pena. El que injuria á su padre debe sufrir la pena de la *ley* 1. *tit.* 10. *Lib.* 8. *de la Recop.* que citan los Autores, pero es además de las impuestas por las *leyes de P. tit.* 9. *P.* 7. Las que impone la *cit. ley* 1. se han de entender disyuntivamente, ó bien la una, ó bien la otra, á eleccion del padre. El que injurie á algun exposito con los nombres de borde, ilegítimo, bastardo, espureo, incestuoso, ó adulterino, además de hacerle retractar judicialmente, se le debe imponer la multa pecuniaria que fuere proporcionada, *Real decreto de* 20 *de Enero de* 1794. El que injuria á otro por escrito con libelos infamatorios incurre en la misma pena que incurriria el infamado si se le probase lo que se le imputa *ley* 3. *tit.* 9. *P.* 7.; y en el caso de ser la injuria por escrito, no se le exîme de la pena aunque sea cierto aquello con que lo injurió. Si fuese de palabra, y el que injurió quisiese probar ser cierto lo que ha dicho, se le admitirá la prueba en el caso que el público interese en que se sepa: y en tal caso no se le impondrá la pena; pero si no interesa el público, no se admite prueba, y de consiguiente incurre en la pena aunque sea cierto, pues ninguno tiene derecho para insultar á otro, y siempre es injusto é injurioso el echar á otro en cara sus defectos, por mas ciertos que sean. En este sentido se ha de entender la *ley* 1. *tit.* 9. *P.* 7. Véase al Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 7. á la misma. La accion de injuria solo se puede intentar dentro de un año, pues pasado el año se entiende perdonada la injuria, ó se presume que no se tuvo por deshonrado, *ley* 22. *tit.* 9. *P.* 7.

J

Juego. El que juega á dados, ó naypes en público, ó el que tiene tablero en su casa, incurre en las penas de las *ll.* 2. 3. 13. *y* 14. *tit.* 7. *lib.* 8.

Recop. salvo si se juega para comer luego; *l.* 5. *alli.* A los oficiales y jornaleros se les prohibe el jugar en dias de trabajo; *ll.* 14. *y* 16. *alli.*

Juego. Están prohibidos los de envite, suerte, y azar, de los quales se nombran muchos en el *cap.* 1. *de la pragmát. de* 6 *de Octubre de* 1771. El que juega á juegos prohibidos y en contravencion á esta pragmát., si es noble, empleado en algun oficio público civil o militar incurre en la multa de doscientos ducados: si fuere persona de menor condicion en la de cincuenta por la primera vez, y los dueños de las casas en que se jugáre en pena doblada respectivamente. Por la segunda vez pena doblada á todos, y por la tercera doblada tambien la multa, y un año de destierro, y dos los dueños de las casas. Los que no tuvieren bienes para pagar esta multa estarán por la primera vez diez dias en la cárcel, veinte por la segunda, y por la tercera treinta, saliendo desterrados por un año. Quando los contraventores fueren vagos, ó tahures garitos, ó fulleros que acostumbran á cometer fraudes, además de las penas pecuniarias incurren desde la primera vez, si fueren nobles en la de cinco años de presidio, para servir en algun Regimiento fixo, y si plebeyos en los Arsenales, y los dueños de las casas en estos casos las mismas penas respective por ocho años. Los jugadores en tales juegos no hacen suyo lo que ganan, ni los que queden á deber pueden ser obligados á pagar, ántes bien pueden pedir lo que ellos hubiesen pagado. Véase la *cit. pragmát.*

Jurador. Debe estar preso un mes por la primera vez; por la segunda desterrado por seis meses; y á la tercera se enclava la lengua, si es plebeyo; y si fuere hombre de condicion, será doblado el destiero; *l.* 5. *y* 6. *tit.* 4. *lib.* 8. *Recop.*

M

Mascaras. Se prohibe andar con mascara á los plebeyos pena de cien azotes; y á los nobles pena de destierro por seis meses; y siendo de noche es doblada la pena; *l.* 7. *tit.* 15. *lib.* 8. *Recop.*

Mascaras. Por *bandos de* 1767, 73, *y* 75. se prohiben, y

el disfraz pena de treinta dias de cárcel, al noble quatro años de presidio y al plebeyo de astillero. Incurre asimismo en la multa de mil ducados la persona que se justifique haber danzado ó estado en alguna casa con máscara ó disfraz.

Matrimonio clandestino. Lleva la pena de perdimiento de bienes; y destierro perpetuo de los dominios de su Magestad; *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.*

Mendigos, que pueden trabajar sean echados de los lugares; y lleven cincuenta azotes; *l.* 2. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.*

Mendigos. Véase *vagamundos*, á cuya clase pertenecen si pueden trabajar.

Mojones; el que los altera ó confunde los terminos, incurre en cincuenta maravedis de oro por cada uno, y pierde el derecho que de ello le pudiera resultar; *l.* 30. *tit.* 14. *part.* 7. *l.* 6. *tit.* 6. *lib.* 3. *Recop.*

Mojones. Pierde el que los altera el derecho que pudiera tener en la tierra donde los puso, aunque de ello no le pudiera resultar derecho.

Mugeres públicas. No tengan criadas menores de quarenta años, só pena de un año de destierro; y dos mil maravedis; *l.* 7. *tit.* 19. *lib.* 8. *Recop.* Y que no haya casas publicas de ellas; *l.* 8. *alli.*

Mugeres públicas. No se consientan de ningun modo, y si las hubiese sean recogidas y reducidas en S. Fernando, ó casa de la Galera, *aut.* 2. *tit.* 11. *lib.* 8. *de la Recop.*

P

Palabras deshonestas. El que las diga, peche doscientos maravedis; *l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 8. *Recop.* y nadie las cante, pena de destierro por un año, y cien azotes; *l.* 5. *alli.*

Palabras deshonestas. Por *bando de 4 de Mayo de 1792* se prohiben las palabras escandalosas y obscenas, y las acciones indecentes baxo la pena de quince dias de obras públicas, y si fueren mugeres otros tantos de San Fernando, cuyas penas deben agravarse en caso de reincidencia.

Parricida. Tiene pena de muerte, pues en el dia no estan en uso las penas antiguas de la *l.* 12. *tit.* 8. *part.* 7.

Parricida. Alvarez Posadilla, en su *Práctica criminal tom.* 3. dice que se executan de algun modo estas penas que los Autores dicen no estar en uso; y que esto sucede metiendo el cadaver del parricida en el rio á la orilla con un cuero encima, ó dentro de un cuero ó cuba donde están pintados los animales que expresa la ley.

Parto fingido. La muger que lo finge ha de ser desterrada; *ll.* 3. *y* 6. *tit.* 7. *part.* 7.

Parto fingido. Tiene lugar la pena que dicen los Autores, quando la muger ha engañado con la ficcion al marido, haciéndole creer que es suyo.

Perjuro. Se le confiscan los bienes; *l.* 1. *tit.* 17. *lib.* 8. *Recop.* y litigando pierde la causa; *l.* 3. *tit.* 12. *lib.* 4. *Fuer. Real.*

Perjuro. Pierda todos sus bienes para la Cámara el que quebrante ó no guarde su juramento sobre algun contrato. Esto dice la *ley* 1. *cit.*, pero en la práctica se le precisa á cumplirlo, y no vemos que se le imponga la dicha pena. El que baxo juramento diga falso testimonio pague la demanda al que la perdió por él, nunca mas valga su testimonio, y quitensele los dientes. Esto es lo que dice la *ley* 3. *tit.* 12. *lib.* 4. *del Fuero Real*; pero véase *falso testigo.*

Pecado nefando. El que lo comete ha de ser quemado, y sus bienes confiscados; *l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 8. *Recop.*

Plagiarios; son los que roban hombres para

venderlos en tierra de enemigos. El noble vá á presidio, y el que no lo fuere incurre en pena de muerte; *l.* 22. *tit.* 14. *part.* 7.

Q

Quebrantador de Carcel. Tiene pena de doscientos azotes, ó verguenza pública, y seiscientos maravedis para el Rey, á mas de ser habido por confeso; *l.* 13. *tit.* 29. *part.* 7. *l.* 7. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.*

Quebrantador de cárcel. Es destinado á galeras por una *Real órden de* 27 *de Enero de* 1787. (véase la *nota última de este tit. vers. seq.*) si el delito porque estaba preso no pidiese mayor pena, y fuese probado, en cuyo caso se le impondrá la que merezca el delito. De lo que se infiere que por solo el quebrantamiento no debe ser habido por confeso; bien que aun quando por las citadas leyes se tenia por confeso (pues no siempre era tenido, como explica Acevedo en la *ley* 7. *tit.* 26. *Lib.* 8. *de la Recop.*) no excluia esta confesion presunta la prueba que hiciese de su inocencia el quebrantador, pues la prueba presunta debe ceder á la prueba cierta. Las leyes que citan los Autores no hacen mencion de la pena de doscientos azotes, ni de la de vergüenza pública. La de P. la dexa al arbitrio del Juez.

R

Regatones; que estorban los abastos. Se les ha de castigar con azotes, y multas; *ll.* 1. 2. *y* 6. *tit.* 14. *lib.* 5. *Recop.*

Regatones que estorban los abastos. Los vemos castigar con multas, pero no con azotes. Por *Real órden de* 29 *de Abril de* 1804 se ha mandado restablecer el uso de la argolla en Madrid, para los regatones de todas clases.

Renegados, á quienes nuestras leyes llaman *tornadizos*: tienen las mismas penas que los hereges. Vease *Hereges.*

Resistencia á las Justicias. El que la hace merece ocho años de galeras, *l.* 7. *tit.* 22. *lib.* 8. *Recop.* Y segun las *ll.* 1. 2. 3. *y* 4. *alli*, los que van contra los Alcaldes de Corte tienen pena de muerte, y confiscacion de bienes; y si mataren alguno de las Justicias Ordinarias de los Pueblos, deben morir, y perder la mitad de los bienes; y si solamente lo hicieren, pierdan la mitad de los bienes, y sean desterrados por diez años del Reyno; *l.* 5. *tit.* 22. *lib.* 8. *Recop.*

Resistencia á las Justicias. Si la resistencia fuese yendo la Jurisdiccion ordinaria ó de Rentas contra los contrabandistas o facinerosos y la hiciesen estos, doscientos azotes sin perjuicio de la causa, *Real Decreto de* 2. *de Abril de* 1783. Si hiciesen fuego ó resistencia con arma blanca á la tropa que los Capitanes ó Comandantes Generales emplearen con Xefes destinados á perseguirlos por sí, ó como auxîliantes de la Jurisdiccion ordinaria ó de Rentas pena de muerte, sujetándose por el mismo hecho á la Jurisdiccion militar; y los que no hicieren resistencia, pero concurrieren en la funcion con ellos, diez años de presidio.

Rifas, y juegos de suerte, aun con pretexto de devocion están prohibidas, baxo la pena de perdimiento de las cosas rifadas, y mas el precio que se pusiese para rifar, con otro tanto á los que lo pusieren; *l.* 12. *tit.* 7. *lib.* 8. *Recop. y Aut.* 1. *alli.*

Rifas y juegos. Sobre juegos véase la palabra *juego*. Sobre rifas están confirmadas las leyes penales que citan por una *Real cédula de* 8 *de Mayo de* 1788.

Robo. El que roba en caminos, á mas de las penas segun derecho; debe pagar seis mil maravedis para la Cámara; *l.* 1. *tit.* 12. *lib.* 8. *Recop.* Todo robo en yermo, ó despoblado de valor de ciento y cincuenta maravedis, tiene pena de destierro, y azotes; con la circunstancia que el

ladron ha de pagar el dos tanto á la parte. Si el robo llegare á quinientos maravedis, el ladron tiene pena de azotes; y que le corten las orejas: si pasa de quinientos maravedis hasta cinco mil, que le corten el pie, y que nunca calvague á caballo, ó mula; y en pasando de cinco mil, debe morir por ello; *l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 8. *Recop.* En el dia los salteadores de camino incurren en pena de muerte. *El que robare algun esclavo, ó hijo de otro*, ha de morir si es plebeyo, y si fuere hidalgo, se le condena á las labores perpetuamente; *l.* 22. *tit.* 14. *part.* 7. *Los ladrones de ganados* por uso, y costumbre, merecen pena de muerte; y quando el robo se ciñe á una, ó dos cabezas se castiga con presidio, minas, &c. segun el delito, y sus circunstancias; *l.* 19. *tit.* 14. *part.* 7.

Robo. Las leyes de Partida hacen diferencia entre el *robo*, *y el hurto*, dando el nombre de *robo* á lo que los Romanos llamaban *rapina*, *ley* 1. *tit.* 13. *P.* 7., que quiere decir tanto como *hurto en que interviene fuerza*, *princip. de la P.* 7.; pero como comunmente se toman como sinónomas estas voces, se puede ver la palabra *hurto.* Sin embargo habiendo dicho alli que la pena pecuniaria del hurto no manifiesto es el duplo, y del manifiesto el quadruplo, y señalándose por las *leyes* 3. *tit.* 13. *P.* 7., *y* 2. *tit.* 12. *lib.* 8. *de la Recop.* la del triplo al robo o rapiña, conviene para evitar confusion añadir aquí el motivo de esta diferencia. Nuestras leyes en esta parte fueron tomadas de las de los Romanos, y los Pretores Romanos establecieron la pena del triplo en el robo, no porque en el robo no se dén las mismas acciones que en el hurto, pues como dice el Emperador Justiniano §. *init. Inst. de vi bon. rap.* el que comete el robo es un ladron improbo y puede ser reconvenido con las mismas acciones que el que comete el hurto, sino por acreditar su zelo, y en odio de este delito.

Los ladrones de ganados, que en buen castellano se llaman *quatreros* tienen pena de muerte si roban diez ovejas ó cinco puercos, ó quatro yeguas, ú otras tantas cabezas iguales á estas, pues este numero respectivamente forma rebaño en su clase, tienen la misma pena los que tuviesen por costumbre hacer estos robos, aunque fuese de menor número, pero si no tuviesen esta costum-

bre ni llegasen á dicho número, serán castigados como los ladrones de otras cosas, *ley* 19. *cit.*

S.

Sacrilegio. Tiene pena de excomunion, y otras segun la *l.* 4. y demás *del tit.* 18. *part.* 1.

Sacrilegio. El conocimiento de este delito para el efecto de imponer la pena de excomunion y otras eclesiásticas, pertenece á la Iglesia. Es delito *mixti fori.*

Supultura quebrantada. Se le multa á los delinqüentes de este delito arbitrariamente, ó se les condena á presidio, segun las circunstancias del quebrantamiento; y si este se executó con armas, maltratando los cadaveres, tiene pena de muerte; *l.* 12. *tit.* 9. *part.* 7.

Simonía. El que la comete, pierde la gracia que hubiese obtenido, y á mas el doblo de lo que hubiese dado, ó prometido, y ha de ser desterrado del Reyno por diez años; *l.* 19. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.*

Simonía. Esto pertenece a los Canonistas, y su conocimiento á la jurisdiccion eclesiástica. Véase el Berardi *tom.* 4. *D.* 3. *cap.* 2.

Sobornadores. Tienen pena de destierro; *ll.* 5. *y* 6. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.*

Sobornadores. Las *leyes* 5. *y* 6. que citan los Autores solo tratan de los Jueces que reciben dones de los litigantes, castigándolos por este delito con privacion de oficio. Véase sobre este punto el *cap.* 9. *de la Instruccion de Corregidores.*

Salteadores. Vease *Robo.*

T

Traydor. Se le impone pena de muerte, y confiscacion de bienes; *l.* 2. *tit.* 18. *lib.* 8. *Recop.* Pierde la hidalguia, y se derriban sus casas para perpetua infamia; *l.* 1. *tit.* 12. *lib.* 8. *Recop.* Y el que acoge á los traydores sabiendolo, debe perder la mitad de sus bienes; *l.* 4. *tit.* 18. *lib.* 8. *Recop.*

Traydor. La ley 1. está citada equivocadamente. Véase todo el *tit.* 13. *de la P.* 2., y con alguna especialidad su *ley* 6.

V

Vagamundos. Baxo este nombre se comprehenden tambien los mendigantes sanos; *l.* 11. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.* Se les castiga la primera vez con quatro años de galeras, la segunda con cien azotes, y ocho años de galeras; y por la tercera con cien azotes, y galeras perpetuas; *l.* 6. *alli.*

Vagamundos. Todas las Reales órdenes sobre recogimiento de vagos quedáron sin fuerza por el *cap.* 41. *de la Real cédula ú ordenanza de levas de* 7 *de Mayo de* 1775, que es la que gobierna sobre vagos y mal entretenidos. Por ella deben ser destinados á servir en el Exército, y si para esto no valieren á la Marina, ó á algun hospicio ó casa de misericordia. Por vagos se entienden los que viven ociosos sin destinarse á la labranza ó á algun oficio, careciendo de rentas de que vivir, ó que andan mal entretenidos en juegos, tabernas y paseos sin conocérseles aplicacion alguna, y los que habiéndola tenido la abandonan enteramente, dedicándose á la vida ociosa, ó á ocupaciones equivalentes; lo que no se entiende con los casados. Véase esta *Real cédula ú ordenanza.*

Vandidos. Si siendo llamados por edictos, y pregones no comparecen, son tenidos por revel-

des, y qualquiera puede matarlos, y una vez habidos, han de ser arrastrados, ahorcados, hechos quartos, y sus bienes confiscados; *Aut.* 2. *tit.* 11. *lib.* 8.

Vandidos. Como lo dicen los Autores; pero léase *donde* dicen *auto* 2. *auto* 3. *y* Véase este *auto.*

Usurero. Son nulos los contratos que celebra: pierde lo que dá á usura, y pecha otro tanto. Siendo culpable segunda vez, pierde la mitad de sus bienes; y á la tercera los pierde todos; *ll.* 4. *y* 5. *tit.* 6. *lib.* 8. *Recop.*

Usurero. Son nulos los contratos que celebra, y no traen aparejada execucion. Pero esto solo se observa, dice Febrero (Reformado) *p.* 1. *cap.* 16. §. 1. *n.* 30., respecto á los intereses, pues por la suerte principal se executa al deudor, no obstante lo que disponen las dos leyes Recopiladas.

NOTA.

¶ Por la *Pragmatica de* 12. *de Marzo de* 1771. se establece: Que los delinqüentes de delitos calificados (quales son los que sobre el quebrantamiento de las leyes delinquen con animo depravado, y vil) tengan la pena de Presidio de Africa; y los delitos no calificados (esto es, obrados sin aquel mal animo) se envien á los Arsenales de Cadiz, Ferról, y Cartagena, baxo las disposiciones que alli se mandan (1), donde tambien se deroga la extension, que se hacia malamente de la *l.* 8. *tit.* 11. *lib.* 8. *Recop.* y de sus concordantes.

(1) Lo contrario es lo que dice la *pragmát. de* 12 *de Marzo de* 1771, esto es, que los delitos cuya pena no deba extenderse á la capital se castiguen (quando son calificados, feos, y que en sus perpetradores no dexan esperanza de enmienda) des-

tinándolos á los Arsenales de Cadiz, Ferrol y Cartagena sin que la condenacion pueda extenderse á mas de diez años; pero que por delitos no feos, ni calificados, como las heridas en riñas casuales, simple uso y porte de armas prohibidas, se destinen á los Presidios de Africa, pues en estos no se teme el riesgo de que se pasen á los Moros, así como en los otros por su envilecimiento, y baxeza de ánimo que fué lo que motivo esta pragmática.

La misma me dá motivo para hacer al fin de este título algunas advertencias, á fin de ilustrar de algun modo en lo que permiten las circunstancias esta materia. Los Autores en el *vers. en lo dicho*, *cap.* 4. §. 1. *del tit. antecedente n.* 1. *y* 2., citan dos leyes de la Recop. para probar que en algunos casos se han de conmutar las penas, y un Autor moderno (Alvarez Posadilla en su *Práctica Criminal*, *tom.* 3. *dialog.* 3.) supone conmutadas por las mismas leyes y por alguna otra las penas severas de nuestras leyes antiguas en tantos casos como expresan aquellas. Lo cierto es que las enunciadas leyes de la Recop. están terminantes; pero sin embargo para proceder con el conocimiento debido en la materia creo necesario copiar aquí parte de la cit. pragmát. muy posterior á las leyes de la Recop. Dice así: "mando á todos los jueces que á los reos por cuyos deli-»tos segun la expresion literal, ó equivalencia de razon de las »leyes penales del Reyno corresponda la pena capital, se les im-»ponga esta con toda exâctitud y escrupulosidad, sin declinar »al extremo de una nimia indulgencia, ni de una remision ar-»bitraria, declarando, como declaro ser mi Real intencion, que »no pueda servir de pretexto ni traerse á conseqüencia para la »conmutacion ni minoracion de las penas la *ley* 8. (esta es una »de las del punto)" *tit.* 11. *Lib.* 8. *de la Recop.* (aquí inserta la ley segun la qual se conmutan las penas ordinarias de qualesquier delitos, en que pueda haber lugar buenamente la conmutacion en galeras) "ni lo prevenido en la *ley* 12. *tit.* 24. *Lib.* »8. *de la Recop.*, la qual expresaba que siempre que se pudie-»se conmutar la pena de muerte en galeras se hiciese, repitien-»do que se guardasen las leyes que ordenaban, que en los de-»litos porque se debian imponer penas corporales fuesen de ga-»leras, y que lo mismo se entendiese en todos los casos en que »hubiese de haber pena corporal arbitraria conforme á las *leyes* »4. *y* 6. *del mismo tit.* 24. *la* 7. *tit.* 17. *y la* 7. *tit.* 22. *Lib.* 8. »*de la Recop.*: declarando que sin embargo de estas leyes y otras »correlativas providencias, y de qualquiera práctica fundada en »ellas, se haga cumplimiento de justicia, segun la natural ca-»lidad de los delitos y casos, sin dar lugar á abusos perjudicia-»les á la vindicta pública y á la seguridad que conforme á la »nativa institucion de las leyes deben gozar los buenos en sus »personas y bienes por el sangriento exemplar y público casti-

»go de los malos. Mando que quando en algun caso sobre las »mismas leyes, que ahora he resuelto se guarden, ocurriere du»da muy grave por la variacion substancial de los tiempos ú »otras circunstancias dignas de atencion que necesiten mi Real »declaracion, los Tribunales la consulten al mi Consejo para que »haciéndomelo presente declare lo mas justo." Sin embargo de lo terminante de esta pragmát. y de su severidad, la práctica, como dicen los Autores al principio de este título, ha alterado y suavizado en muchos delitos las penas.

Sea, pues, otra advertencia, puesto que tantas veces se ha hecho mencion de la pena de galeras, que en el dia y por *Real órden de* 30. *de Diciembre de* 1803. ninguno debe ser destinado á galeras por no hallarse en estado de servir; y asi se deberá imponer otra equivalente quando segun las leyes la mereciese algun reo. Segun los tiempos y necesidad de trabajadores asi se advierte en las últimas Reales órdenes ser destinados, los condenados á Presidio, á este ó á aquel. Los que por sus delitos se destinaban á Puerto Rico y Presidios de Africa deben ser destinados á las Islas Filipinas, y Cuerpo fixo de Manila por *Real cédula de* 4 *de Noviembre de* 1787. Los condenados á otros Presidios deben ir á Zeuta por una *circular de* 1795. *Por Real decreto de* 1 *de Noviembre de* 1786, se mandó á los Jueces de Aragon destinen á los trabajos del canal de este Reyno á los delinqüentes que merezcan esta pena siempre que las circunstancias lo permitan· en suma, en estas y otras providencias siempre deberá servir la última de gobierno.

La Sala del Crimen de la Real Audiencia de Sevilla representó á S. M., por mano del Señor Generalísimo Príncipe de la Paz, que seria un medio muy pronto para habilitar de gente la Esquadra que se estaba armando entónces en Cádiz, facultarla para que haciéndose con asistencia de su Fiscal una revision general de las causas que permitiesen aplicar los reos al destino mencionado, tanto de las pendientes en la misma quanto de las que lo estuviesen en los Juzgados de los Tenientes de Asistentes de la misma Ciudad, se cortasen en el estado que tuviesen todas aquellas en que los reos estuviesen confesos ó convictos de los delitos por los quales se les puede destinar al servicio de Marina ó Maestranza, como vagancia, amancebamiento, uso de armas prohibidas, heridas en que no haya sobrevenido muerte, y aun las de esta clase, con tal que no haya sido premeditada. S. M. mandó en Real órden de 22 de Marzo de 1805 que fuesen aplicados en los términos expresados, así los referidos reos, como los de delito de igual clase, no siéndolo de robos, heridas alevosas, muertes proditorias, ó crímen que sea reputado por indecoroso, ó infame; y que esta providencia se extendiese á todo el distrito de aquella Audiencia, y á los de los demás Tribunales territoriales del Reyno.

La *Instruccion de* 1803 *para el Gobierno*, *Administracion*, *y Beneficio de los efectos de Penas de Cámara*, mandada observar como *Adicional* a la expedida en 27 *de Diciembre de* 1748, dice asi en el *cap.* 5. "A las personas pudientes se les impondrán penas pecuniarias en lugar de las aflictivas de cárcel ó detencion, y otras de semejante naturaleza por delitos leves; y tambien los Tribunales superiores podrán conmutar las penas de presidio en pecuniarias, permitiéndolo la clase del delito: puesto que sobre ser útil al aumento de fondos que necesita la administracion de justicia, producirá mas escarmientos, y ménos malas conseqüencias en muchas familias."

Por *Real cédula de* 28 *de Marzo de* 1786, la qual hace relacion á otras anteriores, se manda que no se destine perpetuamente reo alguno á presidio, ni reclusion en casa de correccion sin limitacion de tiempo, para evitar la desesperacion y otros inconvenientes. Diez años prefixan para la mayor pena algunas Reales órdenes, y otras, con especialidad la de 17 de Febrero de 1786, mandan que las que señalan los diez años se entiendan por una sola sentencia y sin perjuicio de la recarga por nuevos crímenes. Diez años con la cláusula de retencion es á lo mas que pueden extenderse las condenaciones de presidio, *Real cédula de* 7 *de Octubre de* 1796.

Por *Real órden de* 28 *de Febrero de* 1761 (la cita Vizcayno en su *Código y Práctica criminal tom.* 1. en el delito *amancebamiento núm.* 40. *en su nota*) mandó S. M. que para castigar los delitos que no causen infamia se apliquen á las armas los que sean aptos para ellas, y que los Jueces antes de pronunciar las sentencias exploren los ánimos de tales delinqüentes para saber si libremente se conforman en servir voluntarios a S. M., en cuyo caso se pondrá el consentimiento, y se les admitirá por gracia la oferta, y no se dirá en la filiacion que es por pena.

Por lo que respeta á la pena de mutilacion de miembro dexó de estar en uso en España. Y en quanto á las pecuniarias antiguas se puede decir que se han hecho arbitrarias, en atencion á que habiendo baxado mucho el valor del dinero desde que se establecieron las leyes que las imponian, serian casi inútiles si se observasen al pie de la letra.

La *Instruccion de Corregidores de* 1788, servirá para proceder con acierto en algunos puntos criminales.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO.

DE LAS ACCIONES.

TITULO PRIMERO.

De la Jurisdiccion, Jueces, y Juicios de España en general.

CAP. I. *De la jurisdiccion, sus causas, y efectos.*

Habiendo tratado de los dos primeros objetos de la justicia, queda para este libro tercero el ultimo que son las *acciones*, baxo cuyo nombre entendemos todo lo que compone un Juicio: por tanto trataremos succesivamente de cada una de sus partes.

Jurisdiccion es: *la potestad suprema sobre los subditos, que tiene el Rey, ó Señor de una tierra, como dimanada del imperio que sobre ella exerce.* Este imperio es *mero*; y *mixto.* Imperio *mero* es: *el que atribuye al Principe la potestad de decidir las causas criminales.* El *mixto* es; *el que atribuye al conocimiento de las causas civiles* (1); *l.* 18. *tit.* 4. *part.* 3. Asi pues esta suprema jurisdiccion en lo civil; y criminal solo reside en el Rey: *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* y por lo tanto ningun Señor, ó particular puede exercer en las tierras de Realengo esta jurisdiccion sin mostrar el titulo, ó privilegio que tenga (2); *l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* De donde procede la preeminencia Real de nombrar Jueces seglares para el conocimiento de estos dos generos de causas, escribanos, y de-

mas Ministros de Justicia (3); *l.* 2. *tit.* 4. *p.* 2. (4).

(1) *Jurisdiccion* es potestad que compete por pública autoridad de conocer y sentenciar las causas, y de hacer executar las sentencias. Para que la jurisdiccion no fuese ilusoria y sin efecto se concedió á los que la exercen la potestad de castigar, aunque no rigorosamente, lo necesario para hacer executar la sentencia, y esta facultad es la que se llama *mixto imperio*, á diferencia del *mero*, que nuestras leyes de Partida llaman *puro y esmerado*, el qual consiste en la facultad de corregir y castigar á los facinerosos y delinqüentes, ó sea como quiere la ley de Partida 18. *tit.* 4. *P.* 3., *poderío de administrar justicia en los pleytos en que puede imponerse pena de muerte*, *perdimiento de miembro*, *echamiento de la tierra*, *ó tornamiento de ome en servidumbre ó darle por libre.*

(2) La jurisdiccion suprema reside siempre en el Soberano, *ley* 1. *tit.* 1. *Lib.* 4. *de la Recop.*, y así quando dice la *ley* 2. *del mismo tit. y Lib.* que puede usar jurisdiccion el Señor particular que mostrase título, se entiende de una jurisdiccion inferior no de la Suprema que es inseparable del Monarca.

(3) Los Señores temporales hacen estos nombramientos en los pueblos de sus Señoríos, pero es en virtud de privilegios Reales, y no en virtud de la jurisdiccion Suprema que obró para la concesion de tales privilegios, y que como se ha dicho reside únicamente en el Soberano.

(4) Léase *P.* 3.

CAP. II. *De la primera division en jurisdiccion ordinaria, y delegada.*

La jurisdiccion en primer lugar es *ordinaria*, ó *delegada*. La *ordinaria* es: *la que reside con toda extension en el Magistrado por razon de su oficio*. La *delegada* es: *la que se dá á alguno para el conocimiento de cierta, y determinada causa*; de la qual usan todos los Jueces *comisionados*.

De la naturaleza diversa de estas dos jurisdicciones deducimos: Que la ordinaria es favorable y perpetua; y la delegada odiosa, y determinable. I. Por lo que, si al Juez ordinario se le dá comision para alguna causa, sobre la qual tenia jurisdiccion ordinaria se entiende exercer esta, á no ser que de ella, ó á ella se añada, ó quite alguna cosa; pero aun en este ultimo caso, si no usó de la limitacion, ó extension, se entenderá

siempre haber exercitado la ordinaria. Hevia *Cur. Philip. part.* 1. §. 4. *n.* 4. *y* 5. II. Que concurriendo ambas jurisdicciones en un Juez, se entienda exercer la ordinaria. Hevia *alli*, *n.* 5.

Como en la delegacion se mira muchas veces la habilidad que demuestra el delegado en el oficio que exerce, se sigue de aqui: I. Que solo pueda pasar al succesor, quando no se nombra (1), ó nombrandose, se puede probar, que ignoraba el delegante quien era el delegado al tiempo que lo comisionó. Hevia *alli*, *n.* 11. Que el delegado no puede cometer su jurisdiccion á otro Juez, aunque sea ordinario (2); *l.* 47. *tit.* 18. *part.* 3.

(1) Pasa al sucesor quando no se nombra el delegado por su nombre, sino que se atiende al oficio ó dignidad en que se halla constituido, y por cuya causa fué delegado.

(2) El delegado del Rey puede subdelegar, y el delegado del Juez ordinario puede subdelegar tambien despues de haber sido contextada ante él la demanda, *ley* 19. *tit.* 4. *P.* 3.

CAP. III. *De la segunda division en jurisdiccion privativa, y acumulativa.*

En segundo lugar se divide la jurisdiccion en *privativa*, y *acumulativa*. La *primera* es: *la que por sí sola priva á otros Jueces del conocimiento de la causa*; y de esta usan todos los Jueces á quienes se cometen las causas con inhibicion de ellas á los demás del Partido, ó merindad. La *segunda* es: *aquella por la qual puede un Juez conocer de las causas que otro conoce, con prevencion entre ellos*; *l.* 19. *tit.* 8. *lib.* 2. *Recop.* De aquella gozan: I. Los que la adquieren por favor á la persona mientras viva (1). II. Los que la adquieran por prescripcion (2). III. Los que tienen jurisdiccion delegada por Juez superior al del Partido; por cuya razon pueden inhibir á los ordinarios, y otros del conocimiento de las causas contenidas en su comision, aunque esten pendientes ante

ellos; y en tanto que este comisionado muere, ó falte, ó acabe su oficio, no pueden conocer de ellas sin nueva concesion del delegante, *d. l.* 47. *tit.* 18. *part.* 3. Hevia *alli*, *n.* 14. *y* 15. La jurisdiccion acumulativa exercen todos los Jueces inferiores respecto de sus superiores (3); á no ser que se diese para cierto genero de causas, que entonces es privativa. Hevia *alli*, *n.* 18.

(1) Quando se adquiere jurisdiccion por privilegio siendo concedido en favor de la persona á quien se dá, es visto ser *privative*, mas si es concedido en favor de la causa es *acumulative*. Esto es lo que dice Hevia al principio del *núm.* 14., y lo que sin duda quisieron decir los Autores.

(2) Pero esto se entiende de una jurisdiccion secular, pues la eclesiástica prescrita por el Prelado inferior, dice con fundamento Hevia en el lugar cit., dentro de la Diocesi del Obispo, es visto ser *acumulative*.

(3) Esto solamente puede decirse respecto de aquellas causas en que expresa, y especialmente se concede la prevencion, pues de otra suerte son muchas las leyes que disponen que se radiquen los juicios en primera instancia ante los ordinarios.

Los Alcaldes de Quartel exercen en el que les corresponde y pertenece la jurisdiccion criminal como y del mismo modo que la tiene y exerce qualquier Alcalde ordinario en su Pueblo, sin alterar por esto la práctica de las Salas del Crimen, *Real cédula de* 13 *de Agosto de* 1769, *cap.* 4. *de su Instruccion*; y en el 5 se añade lo siguiente. "Cada Alcalde exercerá en su quartel la jurisdiccion civil como hasta aquí en las Chancillerias y Audiencias en que tienen juzgado de Provincia, que desde ahora se establece en Zaragoza y Barcelona para que en adelante usen los Alcaldes de la jurisdiccion civil, fixando cinco leguas por rastro, arreglándose enteramente al modo con que la exercen los Alcaldes en las Audiencias y Chancillerias que ya la tienen."

CAP. IV.
De la tercera division en jurisdiccion forzosa, y voluntaria, en donde la prorrogada, como efecto de esta última.

En tercer lugar se divide la jurisdiccion en *forzosa*, *y voluntaria*. La *forzosa* es: *la que se usa en la actualidad con los subditos de ella*. La *voluntaria* es: *la que se tiene en potencia para aquel que de su voluntad se quiere someter á ella* (1); *l.* 32. *tit.* 2. *part.* 3. De esta ultima nace la jurisdiccion prorrogada, que es: *la extension de jurisdic-*

cion al caso, ó persona á que por su naturaleza no se estiende. Carleval *tit.* 1. *disp.* 1. *sect.* 1. *q.* 8.; *l.* 20. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Ni la *ley* 32. ni otra alguna que yo sepa dá estas definiciones. *Jurisdiccion forzosa* es la que ya dexamos definida, la qual tiene este nombre porque quieran ó no los que están sujetos á ella, aun quando en su principio se hubiesen sujetado voluntariamente, se exerce sobre ellos. La *voluntaria*, que en rigor no es jurisdiccion, es la que exercen los jueces sin administrar, digamoslo así, justicia, como sucede quando se hace alguna adopcion, ú otro acto semejante ante el Juez, *ley* 2. *D. de oficio procons. Videsis* Ferrar. *Bibliot. Canonic. verb. jurisdictio núm.* 4. *et* 5. 58. *et seq.* Este acto es enteramente voluntario de parte de los que lo hacen, y el juez en cierto modo no hace mas que autorizarlo, por lo que se llama jurisdiccion *voluntaria.* De lo dicho se infiere que no nace precisamente de esta *jurisdiccion* la *prorrogada*, sino de una verdadera jurisdiccion á la qual es accesoria la voluntaria.

De aqui es, que para prorrogarse la jurisdiccion son necesarias dos cosas: la primera consentimiento de las partes, la segunda, que el Juez á quien se prorroga, tenga antecedentemente legitima jurisdiccion. Carleval *alli*, n. 979. *y* 1071.

El primer requisito nace del consentimiento tacito, ú expreso, de que dimana la jurisdiccion prorrogada tacita, ó expresa. Hay jurisdiccion prorrogada tacita quando los que contrahen, ó delinquen se sujetan á Juez ageno, que hace alguno de estos actos en territorio ageno (1); *l.* 32. *tit.* 2. *part.* 3. ó quando alguno comparece ante el Juez que no se comete (2), sin declinar jurisdiccion; *d. l.* 32. Carleval *alli*, *sect.* 2. *á n.* 892. *al* 1000. pero la contumacia, como es consentimiento forzado, no induce prorrogacion. Carleval *alli*, *n.* 1000. *y sigg.* Hay jurisdiccion prorrogada expresa si alguno se somete á Juez ageno, renunciando su propio fuero. Carleval 1. *alli*, *sect.* 1. *n.* 976. y

sect. 2. *á n.* 1003. *al* 1019. donde pueden verse los casos en que no vale este consentimiento expreso. Tambien hay esta jurisdiccion quando el demandado reconviene al demandante ante aquel mismo Juez ante quien se le emplazó (3). La razon de esta prorrogacion procede de aquel principio *guisada cosa es, que despues que el demandador quiso alcanzar derecho ante un Juez, que ante el lo faga al demandado*; *l.* 20. *tit.* 4. *part.* 3.

(1) Léase de este modo: *quando los que contraen ó delinquen se sujetan por alguno de estos actos al juez ageno en cuyo territorio han contraido ó delinquido.*

(2) Ante el juez que no es competente querrian decir.

(3) Esta es jurisdiccion prorogada, ó por mejor decir prorogacion de jurisdiccion tácita y no expresa; pues el que demanda, tácitamente se somete á la jurisdiccion del juez ante quien demanda, si el demandado lo quisiese reconvenir ante el mismo sobre alguna cosa.

Del segundo requisito procede: I. Que todo Juez superior pueda prorrogar la Jurisdiccion del inferior ordinario (1); *l.* 7. *tit.* 9. *part.* 1. II. Asimismo el Juez igual puede prorrogar la jurisdiccion de su igual. Hevia *alli*, *n.* 23. III. A todo Juez ordinario proveido por un año, ó trienio, aunque se finalize este, se prorroga la jurisdiccion hasta dar posesion de su empleo al succesor, *l.* 5. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* IV. Que toda jurisdiccion, aunque forzosa, se pueda exercer en territorio ageno, con licencia del Juez del Partido (2). Hevia *alli*, *n.* 25. V. Que el Principe, Señor, ó Juez estando ausente de su territorio puede nombrar quien juzgue en su nombre; pero teniendo dos, ó mas señoríos separados, puede estando en el uno conocer las causas del otro, con tal que la parte no salga de su lugar (3); *l.* 13. *tit.* 4. *part.* 3.

(1) Esto quiere decir, que si el juez superior se sometiese á la jurisdiccion del inferior ordinario, podria ser juzgado por este, exceptuados aquellos casos y jueces en que el superior no puede someterse al inferior, como ya lo dice Hevia en el *núm.* 33.

(2) Esta extension de jurisdiccion de lugar á lugar, que segun el mismo Hevia ha de ser con licencia no solamente del juez del territorio ageno sino igualmente de las partes á quien toca, no entiendo que sea conforme á derecho, porque si el Rey dió á cada uno la jurisdiccion en su respectivo y determinado territorio, no por esto se ha de decir que le concedió facultad para extender estos límites, concediendo al que no es juez de aquel territorio que exerza jurisdiccion en él.

(3) Esta doctrina no es de la *ley* 13.: parte es de la 17. *del cit. tit. y P.*, y parte del Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 5. *á la misma.* Esta *ley* 17. prescribe lo que ha de hacer el juez ordinario quando tratase de encargar su jurisdiccion á otro. La 4. *tit.* 9. *Lib.* 3. *de la Recop.* le permite que pueda poner substituto en su lugar quando él no pudiese cumplir por sí por alguna justa causa; pero segun la costumbre, el Regidor Decano, donde los hay, es el que exerce la jurisdiccion en tal caso.

De aqui mismo se sigue, que toda jurisdiccion se puede prorrogar por su naturaleza, á no ser que la constitucion de ella, ó ley Real lo impida de otra parte. Carleval *alli*, *sect.* 4. Por ley del Reyno se prohibe el prorrogar la jurisdiccion: I. A los Legos, sujetandose al juez Eclesiastico; *ll.* 11. *y* 13. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* II. A los menores de veinte y cinco años, sin autoridad del Curador. Carleval *alli*, *n.* 1130. III. A los labradores, aun en caso de someterse al Corregidor Realengo mas cercano, ó á la Cabeza del Partido; *l.* 25. *cap.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* (1). IV. A las personas miserables. Carleval *alli*, *n.* 1142. V. Al Procurador sin especial mandato. Carleval *alli*, *n.* 1143. La jurisdiccion por su constitucion no puede prorrogarse I. En los pleytos pendientes en las Audiencias que no pueden llamarse al Consejo; *ll.* 10 *y* 23. *tit.* 5. *lib.* 2. *Rec.* II. En las causas del valor de treinta mil maravedis, cuyo conocimiento es propio de los Concejos de las Ciudades, ó Villas; *Pragm.*

de 28. *de Junio de* 1619. III. En las causas de apelacion; porque no se puede apelar sino al Juez inmediato superior. Carleval *alli*, *sect.* 5. *n.* 1224.

(1) Todo lo contrario dice el *cap.* 4. *de esta ley*: *Los labradores*, dice es verdad, *no puedan renunciar por deuda su fuero, ni someterse á otro*, pero añade á continuacion, *sino fuere al Corregidor Realengo mas cercano*, *y en los Lugares eximidos al de la cabeza de la jurisdiccion donde se eximiéron.* Bien que estas excepciones están derogadas por la *ley* 28. *del mismo tit.* y por los *aut. acord.* 3. *y* 8. *tit.* 25. *Lib.* 5. *de la Recop.* que la confirman; y así en el dia por ninguna deuda pueden los labradores renunciar su fuero, ni someterse á otro.

Los efectos de la prorrogacion son: I. Que pase esta jurisdiccion al succesor en el oficio, á no ser que la prorrogacion hubiese sido personal. Carleval *alli*, *sect.* 6. *n.* 1234. *y* 1235. II. Que hecha en el Juez delegado, acabe con la delegacion. Carleval *alli*, *n.* 1236. III. Que la sentencia dada por el Juez á quien se prorrogó la jurisdiccion, pueda este executarla; á no ser que necesite el auxîlio de otra jurisdiccion, como sucede en el Juez Eclesiastico, que no puede executar las sentencias sin el auxîlio del brazo secular (1); *ll.* 14. *y* 15. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* IV. Que una vez admitida por el Juez prorrogacion, se le pueda compeler al conocimiento de la causa. Carleval *alli*, *n.* 1240. V. Que pueda el Juez delegar la jurisdiccion prorrogada. Carleval *alli*, *n.* 1241.

(1) El juez eclesiástico puede executar sus sentencias, y de otra suerte no podriamos decir que tenia verdadera jurisdiccion. Esto no quita que en algunos casos necesite el auxîlio del brazo secular. Así pues lo que dicen las *leyes* 14. *y* 15., es, que los jueces eclesiásticos no hagan execucion en los bienes de legos, ni prendan a estos, y sí invoquen la ayuda del brazo secular.

De la jurisdiccion Real, y Eclesiastica dimanan

CAP. V. *De las demás jurisdicciones subalternas que dimanan de la Real y Eclesiastica.*

otras subalternas, conocidas baxo el nombre de *fueros privilegiados*, quales son la *jurisdiccion Militar*, la *Academica*, la de la *Inquisicion*, &c. pero tales que en ningun modo pueden perjudicar la jurisdiccion civil, ó Real, de donde han tomado su ser. A la conservacion de esta jurisdiccion se refieren las providencias siguientes: I. Que ningun Eclesiastico impida la jurisdiccion Real, pena de perder la naturaleza, y temporalidades; *ll.* 3. *y* 4. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* juntamente con la *l.* 12. *tit.* 8. *lib.* 1. *Recop.* que contiene la pena de los Jueces conservadores, que se entrometen en causas profanas. II. Que solo en las causas beneficiales, decimales, criminales (1), y matrimoniales pueden los Jueces Eclesiasticos citar á los Legos en la Cabeza de los Obispados (2), *l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 4. *Rec.* III. Que los Eclesiasticos que tengan jurisdiccion temporal, hayan de usar de ella por personas legas; *l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recop.* IV. Que los Corregidores, y Justicias deban enviar cada año relacion si los Jueces Eclesiasticos usurpan la jurisdiccion Real; *l.* 17. *tit.* 5. *lib.* 3. *Recop.* V. Que no se dén comisiones especiales en perjuicio de la jurisdiccion ordinaria, salvo quando al Consejo pareciere: *l.* 10. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.*

(1) Se entiende eclesiásticas.
(2) No se les permite en otras causas quando hay jueces inferiores que pueden conocer de ellas.

CAP. VI. *Del Juez, como executor de estas jurisdicciones, y requisitos.*

Estas jurisdicciones (1), estan dadas, y apropiadas por el Rey á los Magistrados, que juzgan en su nombre. Por eso se llaman Jueces, que quiere decir *omes buenos que son puestos para mandar, é facer derecho*; *l.* 1. *tit.* 4. *part.* 3. De aqui es, que todo Juez deba ser habil, de buenas costumbres, y circunstancias, que expresa la *l.* 3. *alli.*

(1) Se entiende las seculares.

Esta idoneidad consiste en la edad, en la ciencia, y en la capacidad. Por lo que mira á la edad, no puede tener cargo de Justicia el menor de veinte y seis años (1), *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.* En quanto á la ciencia, todo Juez ha de tener diez años de Estudios mayores (2), *d. l.* 2. y han de juzgar por las leyes del Reyno; *l.* 4. *tit.* 1. *lib.* 2. *Recop.* Finalmente en quanto á la capacidad; no puede ser Juez el loco, mudo, sordo, ciego, enfermo habitual, el Religioso, la muger (3), ni el Clerigo (4); *ll.* 7. *y* 8. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop. l.* 10. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recop.*

(1) Esta edad es necesaria en el letrado que ha de ser juez. Nada dice la *ley* 2. *tit.* 9. *Lib.* 3. *Recop.* del que no es letrado, por cuyo motivo parece que en tal caso debe mantener su vigor la 3. *del mismo tit. y Lib.* (que es la 44. *tit.* 32. *del Ordenamiento de Alcalá*, *ó la* 5. *tit.* 4. *P.* 3.) que solo pide 20 años en el que ha de ser juez ordinario, y asi se observa.

(2) Diez años de estudios mayores, se entiende en Derecho civil ó canónico, y esto se entiende tambien de los jueces de letras.

(3) Sino es que fuese Reyna ó Condesa, ó otra Señora que heredase Señorío de algun Reyno, ó de alguna tierra, que en tal caso podrá serlo con consejo de hombres sábios, *ley* 7. *tit.* 9. *Lib.* 3. *de la Recop.*

(4) Se entiende de órden sagrado, *ley* 10. *cit.*

Debiendo ser el Juez hombre bueno, se deduce: I. Que no puede ser Juez, ni Alcalde el de mala vida; *d. l.* 7. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.* II. Ni el que recibe dádivas por la administracion de la justicia; *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.* III. Que nadie puede serlo en causas en que estén interesados sus parientes, y allegados (1); *ll.* 9. *y* 10. *tit.* 4. *part.* 3.

(1) Si el juez no fuese ordinario, sino delegado por el Rey para alguna causa podrá conocer de ella aunque interesen sus parientes; bien que el Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 7. *de la cit. ley* 9. quiere que esto se entienda en causa civil, y aun en este caso dice que podrá ser recusado. Tambien el juez ordinario podrá conocer en causa de sus parientes, quando estos pidiesen ante él alguna cosa que de no pedirla entónces la podrian perder por la prescripcion; pero en tal caso solamente puede conocer hasta la contextacion del pleyto, *ley* 9. *cit.*

Las obligaciones de los Jueces son muchisimas, y no pertenecen propiamente al fin de nuestras Instituciones. Veanse las *ll.* 6. 7. 8. 12. 13. 14. 15. *y* 16. *tit.* 4. *part.* 3. y las *ll.* 3. *y* 16. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.*

CAP. VII. *De las tres especies de Jueces, ordinarios, delegados, y arbitros.*

Tres maneras hay de Jueces: *Ordinarios*, *Delegados*, y *Arbitros*. Los *Ordinarios* son: *omes que son puestos ordinariamente para facer sus oficios sobre aquellos que han de juzgar, cada uno en los Lugares que tienen*; *l.* 1. *tit.* 4. *part.* 3. En esta clase se comprehenden todos los Jueces que son puestos de oficio per el Rey, como los Corregidores, Alcaldes, &c. *d. l.* 1. *alli.*; sobre cuyas facultades, privilegios, y demas pertenecientes á su oficio, y desempeño, hay varias providencias recogidas en varios titulos del *lib.* 2. *de la Recop.* que se deben estudiar con reflexíon (1).

(1) Y principalmente la *Instruccion de Corregidores de* 15 *de Mayo de* 1788 dirigida á todos los encargados del gobierno de los Pueblos; *Instruccion* llena de sabiduría y prudencia, y que si se cumpliese exâctamente, serian felicísimos los Pueblos.

Santayana escribió un libro en 4. intitulado *Gobierno político de los Pueblos, y el Corregidor, Alcalde y Juez en ellos* y Vizcayno otro en 8.: *tratado de la jurisdiccion ordinaria para direccion y guia de los Alcaldes*, y últimamente el Dr. D. Lorenzo Guardiola dió á luz un tratado intitulado el *Corregidor perfecto.*

Jueces delegados son *los puestos para oir al-*

gunos pleytos señalados por mandado del Rey, ó de los otros Jueces ordinarios, *l.* 19. *tit.* 4. *part.* 3. y es de advertir, que el delegado por el Rey puede cometer á otro su delegacion, y no el delegado por el Juez ordinario (1); *d. l.* 19. *alli.* En el delegado por el Ordinario deben concurrir estas quatro circunstancias: 1. Que exerza la jurisdiccion en territorio del delegante. 2. Que la causa, ó pleyto sobre que recae la delegacion, sea del conocimiento del delegante. 3. Que no sea de aquellos que no pueden delegarse segun la *l.* 18. *alli.* 4. Que exâmine la causa delegada, permaneciendo en el lugar donde se destinó por el delegante; *l.* 17. *alli.* Estas circunstancias no son precisas en el delegado por el Rey (2), el qual antes de partir á su comision debe habilitarse con las solemnidades de juramento, y demas que expresa la *l.* 18. (3), *cap.* 19. *y.* 20. *tit.* 26. *lib.* 8. *Recop.* no pudiendo dar por fiadores á ninguno de los oficiales que llevare consigo, ni á Escribano de Camara; *Aut.* 28. *tit.* 19. *lib.* 2. El modo con que estos Jueces comisionados por el Consejo han de proceder en las comisiones de oficio, explica el *Aut.* 8. *tit.* 1. *lib.* 8. no pudiendo acompañarse en ellas con diligencieros, ó Fiscales; *Aut.* 9. *tit.* 1. *lib.* 8. ni pasar de limites que prescribe á sus facultades el *Aut.* 4. *alli.* Acabada su comision deben dar cuenta de ella al Consejo dentro de veinte dias; *l.* 46. *tit.* 4. *lib.* 2 *Recop.* sin cuya certificacion no se les puede dar por el Fiscal la de haber dado cuenta de las penas de Camara; *Aut.* 3. *tit.* 13. *lib.* 2. Los que condenaren estos Jueces deben presentarse al Consejo (4), dentro de quince dias de esta parte de los Puertos; y dentro de quarenta los que están allende de ellos; *Aut.* 5. *tit.* 14. *lib.* 2.

(1) El delegado por el juez ordinario puede delegar con tal que se contexte ántes la causa ante el mismo delegado, *ley* 19. *cit. aquí*, *y arriba* en el *cap.* 2. de este *título*.

(2) Tambien en el delegado por el Rey son precisas algunas de estas circunstancias.

(3) Esta ley está equivocadamente citada. La 44. *tit.* 4. *Lib.* 2., *la* 16. *y la* 40. *tit.* 6. *Lib.* 3. *y la* 7. *tit.* 1. *Lib.* 8. *de la Recop.* son las que hablan, con algunas otras, de esta materia.

(4) Esto es, si no quieren que se executen desde luego las condenaciones hechas por el juez de comision del Consejo en quanto á las penas aplicadas á la Cámara y gastos de Justicia, y esto en los casos que están reservadas las apelaciones al Consejo, *aut.* 5. *cit.*

Estas delegaciones se hacen á dos fines, ó para conocimiento pleno de causa, hasta definitiva, ó para actuar el proceso, reservandose el delegante la pronunciacion de la sentencia, *l.* 1. *tit* 4. *part.* 1.

Todo Juez delegado debe juzgar segun le mandaren los delegantes; *l.* 1. *tit.* 4. *part.* 3. Y de este principio se sigue: I. Que solo puede oir el pleyto delegado, y su accesorio, sin lo qual no puede expedirse la comision; *ll.* 19. *y* 20. *tit.* 4. *part.* 3.; *l.* 46. *tit.* 10. *part.* 3. II. Que esté en el arbitrio del delegante suspenderle quando quiera del exercicio de la delegacion; *d. l.* 19. *alli.* III. Que pueden los delegados oir el juicio de reconvencion, y los compromisos de las partes, sobre lo perteneciente á la comision, aunque nada de esto se exprese en ella; *d. l.* 20. *alli.*

La jurisdiccion delegada se termina I. Por revocacion del delegante; *l.* 21. *tit.* 4. *part.* 3. II. Por no usar de ella el delegado dentro del año; *l.* 35. *tit.* 18. *part.* 3. III. Por muerte del delegante; ó de alguna de las partes, sucedida antes de principiarse la comision (1), *d. l.* 21. *tit.* 4. *part.* 3. pues la delegacion una vez comenzada se perpetúa. Hevia *alli*, *n.* 11. De la delegacion del Juez

pesquisidor hablaremos en el Tit. XI.

(1) No dice la ley ántes de principiarse la comision, sino ántes de comenzarse el pleyto, en lo que hay notable diferencia, pues puede haberse empezado la comision, y no haberse empezado el pleyto, y entónces creer alguno que se habia acabado la jurisdiccion delegada, y no es asi. Se dice que se ha empezado el pleyto quando se ha hecho la citacion, *ley* 35. *tit.* 18. *P.* 3., á pesar de que la *ley* 21. *tit.* 4. *de la misma P.* exîja la contextacion. La conciliacion de estas leyes no es tan dificil como algunos se persuaden, mas sin embargo una nota no permite discusiones. Véase el Berardi *in jus eccles. univ. tom.* 1. *d.* 2. *c.* 2. donde se hallará lo necesario para conciliarlas.

Arbitros son: *los Jueces avenidores, que son escogidos, y puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellos*; *l.* 22. *tit.* 4. *part.* 3. Estos son de dos maneras: unos nombrados por las partes para que juzguen segun derecho; y otros puestos por ellas como amigos para componer el asunto que se les fia. Aqui hablaremos de los primeros.

De lo expuesto se derivan los siguientes axîomas; I. Que el Arbitro está en lugar del Juez, aunque no lo es propiamente. II. Que para ser elegido Arbitro se requiere compromiso de las partes, y aceptacion de parte del elegido. III. Que sea obligacion del Arbitro conocer, y pronunciar sobre la causa (1). IV. Que las partes deben obedecer la sentencia.

(1) Se entiende despues de aceptada, y no teniendo algun justo motivo, de los que se expresan abaxo en el *vers. de aquí*, para exônerarse de ella.

Del primer principio se infiere; I. Que ninguno puede ser Arbitro (1); que tenga los impedimentos de Derecho, por los quales diximos, que no puede ser Juez. II. Que ninguno puede ser Ar-

bitro en pleyto propio, á no ser de agravio, *l.* 24. *tit.* 4. *part.* 3. III. Que la sentencia dada por Juez Arbitro no pueda revocarse por razon de menor de edad (2), *l.* 5. *alli.* IV. Que el Juez Ordinario no puede ser Arbitro (3), pero si aprobar el compromiso de las partes; *l.* 24. *alli.* Carleval *disp.* 2. *sect.* 4. *n.* 1212.

(1) Léase árbitro.

(2) Esta ley habla del juez delegado menor de 18 años, y mayor de 14 dado con consentimiento de las partes ó con otorgamiento del Rey. Por lo que respeta á la edad para ser árbitro se necesita la de 20 años, y ántes no puede ser nombrado. Murillo *curs. jur. Can. Hisp. tit. de Arbit. núm.* 408. La misma edad es necesaria en el delegado por el juez ordinario, *ley* 5. *cit.*

(3) Se entiende en las causas cuyo conocimiento le corresponde como ordinario: en estas solamente puede ser *arbitrador*, *ó amigable compositor*, *ley* 24. *cit.*

Del segundo principio se sigue: I. Que pueden comprometer todos los que pueden obligarse, y enagenar; Valeron *de Transact. tit.* 4. *quæst.* 5. *n.* 1. II. Que este compromiso vaya acompañado de cierta pena convencional (1), *l.* 26. *tit.* 4. *part.* 3. III. Que el compromiso se autorize por mano de Escribano público, que haga constar el pleyto que dá causa á la transacion, los nombres de los Jueces Arbitros, el modo con que han de proceder, y lo demas necesario para dicho fin; *l.* 23. *alli.* IV. Que solo valga el compromiso sobre causa dudosa: Valeron *alli.*; *q.* 4. y *l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* V. Que no sea válido el compromiso sobre delitos públicos, ni sobre causas de matrimonio; *l.* 24. *tit.* 4. *part.* 3. VI. Que solo puedan comprometer los que pueden comparecer en juicio; y asi el menor necesita la autoridad del Curador; *l.* 24. *tit.* 4. *part.* 3. y Procu-

rador á pleytos poder especial para ello, á menos que lo tenga lleno, y absoluto *para facer cumplidamente todas las cosas en el pleyto*; *l.* 19. *tit.* 3. *part.* 3. Valeron *tit.* 4. *q.* 5. *á n.* 8. *al* 12.

(1) El compromiso puede ir acompañado de pena, y sin ella por la ley 2. *tit.* 16. *Lib.* 5. *de la Recop.* tantas veces citada, y aun mas expresamente por la 4. *del tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.*, de manera que en el dia la misma fuerza tendrá un compromiso hecho sin pena, que un compromiso celebrado baxo de cierta y determinada pena.

De aqui mismo se sigue: VII. Que nadie puede ser obligado por el Juez Ordinario á aceptar el nombramiento de Juez Arbitro; *l.* 29. *tit.* 4. *part.* 3. VIII. Que puede qualquier alegar las siguientes escusas para eximirse de tal comision: El haber las partes movido este pleyto de avenencia ante el Juez Ordinario. 2. El mudar las partes de Arbitros. 3. Por perjuicio que se le siga. 4. Por estar ocupado en oficio, ó cargo publico, ó en el cuidado de su propria hacienda. 5. Por enfermedad; *l.* 30. *alli.*

Del tercer principio se deduce: I. Que el Juez Arbitro ha de proceder segun el orden de Derecho, arreglado á las facultades, que las partes le dieren, *l.* 26. *tit.* 4. *part.* 3. II. Que deba dar sentencia sobre la causa de avenencia, y no otra que no sea accesoria, dentro del lugar, y termino señalado, si las partes no lo prorrogasen; y no habiendo tiempo convenido se entiende el de tres años segun Derecho; *ll.* 32. *y.* 37. *alli.* (1). III. Que ausentandose alguno de los Arbitros, no pueden los otros librar el pleyto sin nuevo consentimiento de las partes; *d. l.* 32. *alli.* IV. Que habiendo discordia entre los Arbitros, se elija un tercero por las mismas partes, ó por el Juez Ordi-

nario (2), *l.* 26. *y d.* 29. *alli.* V. Que no valga la sentencia pronunciada por los Arbitros en dia feriado, á no ser que fuesen arbitros de la segunda especie (3), *d. l.* 32. *alli.* VI. Que siendo muchas las causas, puedan sentenciar cada una en particular, salvo si las partes hubiesen convenido lo contrario; *d. l.* 32. *al fin.*

(1) Ni la *ley* 32., ni la 37., pues no la hay en el *cit.* título, señalan el tiempo dentro del qual deben sentenciar los árbitros. La 27 del mismo título, es la que dice que si las partes no señalasen plazo ni dia cierto, deben los árbitros terminar el pleyto lo mas pronto que les sea posible, de manera que no lo alarguen mas de tres años desde el dia en que lo recibiéron.

(2) Nunca corresponde esta eleccion al juez ordinario, porque si no lo eligen las partes corresponde á los árbitros, y si ni estos lo hiciesen, solo podrá en tal caso el juez ordinario apremiarlos á que lo hagan, si las partes ó alguna de ellas lo pidiese, *leyes* 26. *y* 29 *cit.*

(3) Es decir, arbitradores, ó amigables compositores.

Por el quarto principio se convence: I. Que las partes han de obedecer la sentencia arbitral dentro del termino que se les prescriba por el Juez Arbitro, y no prescribiendolo, dentro de quatro meses baxo la pena que se hubiese establecido (1), *l.* 33. *tit.* 4. *p.* 3. II. Que escusarán las partes el pechar esta pena, no pudiendo cumplir la sentencia por impedimento legitimo de enfermedad, Real servicio (2); &c. *l.* 4. *alli.* III. Que no obliga la sentencia arbitral á la ley, buenas costumbres, maliciosa, imposible de cumplir, pronunciada por soborno, ó enemistad, y fuera de los limites del pleyto de avenencia; *l.* 31. *y d.* 34. *alli.* IV. Que no hay apelacion de la sentencia arbitral, pues quien no la quiere seguir, se dispensa de ello pagando la pena convencional; y no estando convenida, significandolo á la parte contraria dentro de diez dias despues de pronun-

ciada (3), *l.* 35. *alli.* V. Que fuera de estos casos y el Juez Ordinario puede hacer cumplir la sentencia arbitral á instancia de parte; *d. l.* 35. *alli.*

(1) Vé aquí, para precaver equivocaciones, lo que dice la *ley* 4. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.* "Luego que la sentencia arbitraria fuere dada, y la parte pidiere execucion, se execute, »presentándose signada del Escribano con el compromiso, y dada en el término de éste, y sobre las cosas comprometidas, »y dando fianza la parte ante el juez de la execucion de restituir lo que reciba por virtud de ella con frutos y rentas, si la »sentencia fuere revocada: si la otra la reclame y pida reduccion »a alvedrio de buen varon, ó diga de nulidad, ó use de otro »recurso, y fuese confirmada por los Oydores no haya mas suplicacion, nulidad, ni remedio; pero si se confirmase por el »juez inferior pueda apelarse para ante los Oydores, y si estos »la confirman no haya mas grado, pero si la revoquen se pueda »suplícar ante los mismos quedando en su fuerza la execucion »hasta la sentencia de revista." Por derecho de las Partidas procedia otra cosa. De la sentencia de los árbitros no se podia apelar. Tampoco se podia executar miéntras no estuviese omolagada, es decir, miéntras las partes no hubiesen consentido, ó bien expresa, ó bien tácitamente, esto es firmándola ó diciendo que se daban por satisfechos, ó callando por espacio de diez dias. De otra suerte si en el compromiso habia pena, la parte que no se daba por satisfecha con la sentencia podia dexar de obedecerla pagando esta pena. Y si no habia pena con solo decir dentro de los diez dias que no se daba por satisfecha, quedaba desobligada, *leyes* 23. y 35. *tit.* 4. *P.* 3. Omologada la sentencia, tampoco hay en el dia apelacion.

(2) Pero si cesa este impedimento debe pagar la pena, si no la cumple, *ley* 34., y no 4.; debiéndose advertir, que el compromiso vale y tiene la misma fuerza sin pena que con ella, como ya queda notado en la *nota* del *vers. del segundo*, *de este tit.*, *y cap.*

(3) Véase sobre este 4. y 5. convencimiento la *nota* 1. de este *vers.*

De todo lo dicho se infiere: I. Que se acaba el oficio del Juez Arbitro por muerte de alguna de las partes, á no ser que se comprometa en nombre de los herederos (1), pues entonces se puede seguir el juicio arbitral con citacion de ellos; *l.* 28.

tit. 4. *p.* 3. II. Que se acaba dicho oficio por muerte civil, ó natural de los Arbitros; *d. l.* 28. *alli.* III. Por perderse, ó destruirse la cosa sobre que es el pleyto; *d. l.* 28. IV. Por haber pasado el termino del compromiso; *l.* 27. *alli.*

(1) No dice la *ley* 28. que quando se comprometa en nombre de los herederos pueden seguir el juicio con citacion de ellos los árbitros, sino quando al tiempo que estos fueren nombrados se les concediese por las partes que aunque muriese alguna de ellas pudiesen terminar el pleyto, en cuyo caso deberán ser citados ántes los herederos.

CAP. VIII. *Del Juicio, y sus divisiones.*

Juicio es: *La disputa, y decision legitima de la causa ante, y por Juez competente.* Los juicios se dividen principalmente: I. En *ordinarios*, *extraordinarios*, *y sumarios*. *Juicio ordinario* es aquel en que se procede segun orden, y solemnidades de Derecho. *Extraordinario* es el que se dirige sin esta solemnidad: *Sumario* es, quando se procede de llano, sin estrepito, ni figura de juicio; Hevia, *Cur. Philip. p.* 1. §. 8. *n.* 2. Se dividen, II. Los juicios en *civiles*, *criminales* y *mixtos* por razon de la causa: si esta es meramente civil, relativa al interés particular de la persona, se llama el *juicio civil*: quando la causa es perteneciente á algun delito, el juicio es *criminal* (1), y será *mixto*, si participa del civil, y criminal. Ultimamente se puede dividir el juicio en *petitorio*, y *posesorio*, segun lo que tenga por objeto la posesion, ó la propiedad.

(1) Aunque la causa pertenezca á delito puede dexar de ser alguna vez criminal, porque no es esta calidad la que caracteriza el juicio criminal. *Juicio criminal* se dice *aquel que se dirige á la vindicta pública para que se imponga al reo la pena que exige la pública disciplina.*

ARAGON.

Segun el *Fuer. un. de Jurisdict. lib.* 3. la suprema jurisdiccion reside en el Rey; y aunque en el estado antiguo del Reyno la jurisdiccion Real no comprehendia el mero, y mixto imperio, *Priv. Gen.* §. *Item del mero*, *lib.* 1. en el dia es absoluta, y sin limitacion, de manera que los Cabildos, y Universidades no pueden por sus estatutos deteriorarla, ni disminuirla. *Fuer. un. Ut monopolia*, *&c. lib.* 4. (1).

(1) Véanse para su debida inteligencia los lugares citados en este *vers.*

La prorrogacion de jurisdiccion ha lugar en el Reyno, *obs.* 4. *de Foro comp. lib.* 2. y basta un tacito consentimiento de las partes; *Fuer.* 1. *de comisar. & Rescriptis*, *lib.* 1.

Nada tenemos que añadir á lo expuesto tocante á Jueces Ordinarios, y Delegados, despues que se establecieron en Aragon los Tribunales baxo las reglas, que gobiernan en Castilla.

Por lo que mira á compromisos, notamos; I. Que la sentencia del Arbitro, aunque sea injusta, se debe executar (1), *obs.* 2. *de Re Judicata*, *lib.* 2. II. Que la sentencia arbitral loada por las tres partes (2), tiene fuerza de una escritura privilegiada *Fuer. un. de Arbitr. lib.* 2.

(1) Pero como aun por el mismo derecho Romano, del qual puede estár tomada esta *observ.* (*ley* 27. §. 2. *D. de Recep. qui arb.*) hay casos en que se puede reclamar ú oponer la excepcion de injusticia del árbitro, por tanto no se ha de entender esto tan absolutamente como suena. Véase la *ley* 3. *C. de Arbitr.*, *ll.* 78. *et* 79. *D. pro socio*, *cap.* 2. *et* 6. *de Arbitr.*, *ley* 34. *tit.* 4. *P.* 3., Molina *de just. tr.* 5. *d.* 30.; todo lo que servirá de luz para la interpretacion é inteligencia de esta *observ.*

(2) Léase *por las partes.*

TITULO II.

De la diferencia de Fueros, y de las Competencias.

Acaece muchas veces el dudarse qual sea el Juez legitimo, y competente de la causa. La determinacion de este punto depende del conocimiento de la naturaleza, y diversidad de Fueros.

CAP. I. *Del Fuero, y sus especies.*

Fuero es: *el lugar del juicio, en donde se trata del derecho, y justicia de las partes que litigan*; Hevia *Cur. Philip. p.* 1. §. 5. *n.* 1. Siendo la jurisdiccion Eclesiastica, y Secular, cada una tiene su fuero para las causas que le pertenecen; de donde nace la distincion de fuero *Eclesiastico*; y *Secular*: á la qual se debe añadir la tercera especie de fuero *mixto*, por razon de las causas que pertenecen á ambas jurisdicciones; de cuyo genero son las causas sobre el hecho de ser pagados, ó no los diezmos Eclesiasticos; sobre mandas pias, y execucion de testamentos, si pasó el año del albaceazgo sin cumplirse. Hevia *alli*, §. 5. *n.* 5. *y.* 13.

Es la regla; Que al fuero Eclesiastico pertenecen las causas espirituales, y anexas, quales son las causas de Patronatos, Diezmos, Primicias, Matrimonios, Sepulturas, Beneficios, &c. *l.* 5. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.* (1), advirtiendo que los pleytos patrimoniales, y otros Eclesiasticos sobre Beneficios se han de vér en las Audiencias; *l.* 21. *tit.* 4. *lib.* 1. *Recop.* (2). Vease á Bobadilla *en su Politica*, *lib.* 2. *cap.* 17. *y* 18. en donde trata largamente de las causas pertenecientes á todo genero de fueros.

(1) Hay equivocacion en esta cita: la *ley* 56. *tit.* 6. *P.* 1. confirma esta doctrina.

(2) Tambien hay equivocacion en esta cita: el *aut.* 2. *tit.* 6. *Lib.* 1. *de la Recop.* que habla de esto dice que los negocios que fueren al Consejo sobre Beneficios Patrimoniales se remitan á las Audiencias para que alli se vean y determinen.

Siete son las causas (1), de las quales procede la diversidad de fueros, y habilitan al Juez para el conocimiento.

(1) Catorce señala la *ley* 32. *tit.* 2. *P.* 3., pero comunmente se reducen á quatro, que son domicilio, contrato, delito y cosa sitia.

I. El domicilio, de suerte que qualquiera puede ser reconvenido ante el Juez del Lugar en donde se halla establecido; *l.* 32. *tit.* 2. *part.* 3.

II. La patria, con tal que el reo no esté ausente de ella; *d. l.* 32. *tit.* 2. *part.* 3. Carleval *tit.* 1. *disp.* 2. *quæst.* 2. *n.* 63.

III. El Lugar donde están situados los bienes, aunque el reo no sea natural de él, ni esté alli domiciliado; *d. l.* 32; pero esto se entiende quando el actor pide con accion real, y no personal; Carleval *alli*, *quæst.* 3. *n.* 151.

IV. El lugar donde se celebró el contrato, que motiva el pleyto (1); *d. l.* 32.

(1) El Señor Covarrubias dice, *cap.* 1. *pract. quæst.*, que para que sea fuero competente el lugar del contrato es menester que se halle el reo en el al tiempo que se intente contra él la accion.

V. El heredero puede ser emplazado en calidad de heredero, y succesor ante el Juez competente del difunto su antecesor; *d. l.* 32. con tal que no sea Clerigo, cuyo fuero es privilegiado; Carleval *alli*, *quæst. n.* 307.

VI. El delito hace que el delinquente sea convenido y castigado en el lugar donde lo cometió; *d. l.* 32.

VII. Finalmente, el privilegio de esencion de fuero hace que el reo no pueda ser convenido sino ante su Juez de Fuero. Estos privilegios son: I. El de los Clerigos, para ser reconvenidos en todos casos ante el Juez Eclesiastico; *l.* 50. *tit.* 6. *part.* 1. *l.* 5. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recop.* Este privilegio comprehende aun á los Clerigos tonsurados, con tal que lleven tonsura, y habito Clerical, tengan Beneficio, y lo residan, ó esten ocupados (1) en otra parte con licencia del Obispo; *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 1. *Recop.* II. Tienen privilegio de fuero los Religiosos, de cuyas causas conocen los Jueces Conservadores (2) en virtud de Bulas, é Indultos Apostolicos; Carleval *alli, sect.* 2. III. Los Caballeros de Ordenes Militares han de ser reconvenidos ante sus Jueces en causas criminales, y en las civiles pertenecientes á las encomiendas del Orden; pero en las demás civiles, y aun en las criminales, en muchos casos en que los Caballeros delinquen como tales, están sujetos á la jurisdiccion ordinaria (3); *Aut.* 9. *tit.* 1. *lib.* 4. Carleval *alli, sect.* 3. Y siendo el Rey nuestro Señor el Maestre Supremo de las Ordenes, puede delegar las causas de los Caballeros á los Jueces que le parezca. *Aut.* 6. *tit.* 1. *lib.* 4. IV. Gozan del privilegio de fuero los Estudiantes matriculados, cuyo Juez es el Rector de la Universidad; *l.* 28. *tit.* 7. *lib.* 1. *Recop.*, salvo en los casos de resistencia á las Justicias, ó de usar armas prohibidas (4); *d. l.* 28. V. Tienen fuero particular los Militares, cuyos Jueces son los Auditores de Guerra. *Orden. Milit.* pero los Milicianos están sujetos en primera instancia á la Justicia Ordinaria, aun en causas criminales; *Aut.* 27. 28. *y* 30. *tit.* 4. *lib.* 6. (5). VI Los Familiares del Santo Oficio tienen fuero propio en causas criminales solamente, salvo quando proceden de de-

litos mayores, que expresa la *l.* 18. *cap.* 4. 5. *y* 6. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.* (6). Este privilegio cesa en talas de montes, ordenanzas de politica, y resistencia á las Justicias; *Cedula de* 18. *de Agosto de* 1673. VII. Las viudas, pupilos, pobres, y personas miserables tienen privilegio para declinar el Juez inferior, y acudir á los Tribunales superiores, lo que se llama caso de corte; *l.* 5. *tit.* 3. *part.* 3. Quienes sean personas miserables explica Carleval *alli*, *sect.* 7. *á n.* 529. *hasta el fin.* VIII. El conocimiento en causas de Rentas Reales está reservado á los Superintendentes, y Subdelegados de la Real Hacienda: *Auto* 2. *tit.* 7. *lib.* 9.; los que conocen tambien en las causas de sus dependientes, quando son relativas al cumplimiento de su obligacion, como consta por varios Decretos de su Magestad. Veanse la *l.* 1. *cap.* 3. 4. *y* 5. *y l.* 2. *cap.* 25. *y* 26. *tit.* 2. *lib.* 9. *Recop.* IX. El Prior, y Consules de la Ciudad de Burgos conocen privativamente en los pleytos, y diferencias que ocurrieren entre Mercader y Mercader sobre sus tratos, y negocios; de cuya sentencia solo hay apelacion para ante el Corregidor de la Ciudad; *l.* 1. *cap.* 1. 2. 4. *y* 12. *tit.* 13. *lib.* 3. *Recop.* Este privilegio se estendió á los Consulados de Madrid, Bilbao, y Sevilla; *d. l.* 1. *cap.* 13. *y l.* 2. *alli.*

(1) En obsequio de la claridad, en una materia digna de toda atencion, debo decir, que para que el Clérigo de primera tonsura pueda gozar del privilegio del fuero es menester, segun el *Concilio de Trento*, *sess.* 23. *cap.* 6. *de Reform.*, al qual se refiere la *ley de la Recop.* que citan los Autores, que tenga Beneficio eclesiástico, ó que llevando hábito y tonsura clerical sirva en alguna Iglesia de mandamiento del Obispo, ó esté con su licencia en algun Seminario de Clérigos, ó en alguna Escuela, ó Universidad estudiando como en camino para los órdenes mayores. Y la Congregacion del mismo Concilio declaro en 11 *de Julio de* 1595, segun refiere Gallemart en la *cit. sess. y cap.*, que para gozar del fuero basta uno y qualquiera de estos requisitos, esto es, que

tenga Beneficio eclesiástico, ó que llevando tonsura y hábito clerical sirva en alguna Iglesia de mandamiento del Obispo; ó que llevando tonsura y hábito clerical esté en algun Seminario con licencia del Obispo, ó que llevando tonsura y hábito clerical esté con licencia del Obispo en alguna Escuela ó Universidad.

(2) El oficio de los Jueces Conservadores, por derecho comun se reduce á proceder contra injurias y violencias manifiestas, que no requieren conocimiento judicial, *cap. fin. de ofic. et pot. jud. deleg.* Y en nuestras *leyes* 1. 2. *y* 3. *tit.* 8. *Lib.* 1. *de la Recop.* está expreso que los Conservadores de las Religiones, o de otras personas eclesiásticas no se entremetan á conocer ni proceder, sino es de injurias y ofensas notorias hechas contra dichas personas. Sobre el conocimiento de las causas de los Religiosos, véase el *Concilio de Trento* en varios *capítulos de la sesion de Regularibus*, el Berardi *in jus eccl. univ. tom.* 1. *d.* 4. *c.* 5. ó alguno otro Canonista.

(3) Vé aquí para evitar equivocaciones lo que dice el *aut.* 9. *tit.* 1. *Lib.* 4. Prevengase al Consejo de las Ordenes que su jurisdiccion es limitada á las materias eclesiasticas y temporales tocante á las Ordenes Militares, y sujeta la ordinaria que tiene en los territorios de ellas al Consejo Real, Chancillerías y demas Tribunales Reales; que por gracia se ha tolerado que á prevencion vayan á él los recursos: que los Caballeros de las Ordenes en causas civiles estan sujetos á la jurisdiccion Real, y en las criminales en muchos casos, especialmente en los que no delinquen como tales caballeros, sino como otro qualquiera, que viene á ser lo contrario de lo que dicen los Autores. Los caballeros que fuesen oficiales militares están sujetos en las causas criminales a S. M. *aut.* 11. *tit.* 1. *Lib.* 4. *de la Recop.*

(4) Y otros en que por varias leyes y Reales órdenes se derogan los fueros seculares privilegiados.

(5) El *aut.* 27. dice que los Oficiales de Milicias asistan á los Ayuntamientos si tienen empleos politicos en los pueblos. El 28. manda observar una ordenanza para el reemplazo del exército. El 30. sirve para declarar varios capitulos de esta ordenanza. El 25. del mismo *tit.* 4. *y Lib.* 6. que trata sobre fuero, dice, que el Coronel de cada Regimiento de Milicias exerza jurisdiccion del fuero militar criminal en los soldados, y del civil y criminal en los oficiales, substanciando y determinando las causas con Asesor de ciencia y conciencia. De todo lo que podrá inferirse la equivocacion que padeciéron aquí los Autores.

(6) Véase la *nota* 4. *de este vers.*

Es de notar que todos estos fueros cesan en causas de tumulto, y conmocion popular (1) de

modo que los culpados están sugetos á la jurisdiccion ordinaria; *Decreto de 2. de Octubre de 1766.*

(1) Cesan además, lo primero, en los autos y bandos: 2. en las Ordenanzas de Montes y Plantíos: 3. en los juegos prohibidos: 4. en los desafios: 5. en los oficios públicos de Republica, respecto de los que los obtienen: 6. en las causas sobre moneda falsa: 7. en la resistencia formal á las Justicias ordinarias: 8. en las de uso de armas prohibidas: 9. en el caso que los soldados anden sin uniforme inclusos los oficiales hasta Brigadieres. Estas y otras excepciones se podrán ver mas por menor en la *Práctica criminal de Alvarez Posadilla*, *tom.* 1. *dialog.* 11. *y* 12. Sobre los casos en que el Juez secular puede proceder contra los elesiásticos. Véase la Curia Filipica *p.* 3. §. 3. y el §. 5. *de la p.* 3., y á Gutierrez *Práctica criminal*, *tom.* 1. *cap.* 1. §. 5. Van Espen. *jur. eccles. univers. p.* 3. *tit.* 3. *cap.* 2.

CAP II. *Del recurso de fuerza contra el Juez eclesiástico.*

Quando el Juez Eclesiastico se entromete á conocer en causas meramente profanas, la parte agraviada puede apelar, y protestar el auxîlio real de la fuerza. Entonces el querellante presenta un pedimento, recurriendo por via de proteccion al Tribunal Regio del distrito donde reside el Eclesiastico, y se despacha por aquel la provision ordinaria, encargando que por termino de ochenta dias alce el Juez Eclesiastico qualquier censura que sobre la causa hubiere puesto, y se le manda que remita los Autos originales. Vistos estos si declara que el Eclesiastico hace fuerza en conocer esta causa, se remiten á la Justicia Ordinaria, y se revoca todo lo hecho; pero si se declara que no hace fuerza, se le envia el proceso para que haga justicia; *Aut.* 4. *cap.* 2. *tit.* 1. *lib.* 4. Bobadilla, *lib.* 2. *cap.* 17. *n.* 182. *l.* 39. *tit.* 5. *lib.* 1. *Recop.* (1).

(1) Esta ley está equivocadamente citada: la 36. *tit.* 5. *Lib.* 2. *de la Recop.* es la que confirma esta doctrina.

Este recurso de fuerza, que llaman *Auto de*

Legos, se funda en la defensa, y proteccion, que concede el Principe para que los Eclesiasticos no hagan fuerza ni agravio á sus vasallos. En este caso interviene un conocimiento extrajudicial mediante vista, é informacion de los Autos, sin tocar el asunto principal de la causa; Salgado *de Regia Protect. p.* 1. *cap.* 1. *prælud.* 5.

En esta especie de recursos se han de tener presentes las siguientes reglas: I. Que no ha lugar en materia de Inquisicion; *Aut.* 3. *tit.* 1. *lib.* 4. II. Que los recursos de fuerza del Vicario de Alcalá se determinan en el Consejo: *Aut.* 15. *cap.* 25. *tit.* 4. *lib.* 2. III. Que los recursos de fuerza de los Jueces Eclesiasticos sobre espolios de Obispos vienen al Consejo; *Aut.* 23. *tit.* 4. *lib.* 2. como tambien sobre Millones; *Aut.* 35. *tit.* 4. *lib.* 2. IV. Que en las fuerzas de gravedad puede la Sala de Gobierno llamar á la de Mil y Quinientas; *Aut.* 71. *cap.* 13. *tit.* 4. *lib.* 2. V. Que los recursos de Indias ván al Consejo de Indias; *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 1. *Recop. de Ind.* que deroga el *Aut.* 2. *tit.* 4. *lib.* 2. VI. Que los Frayles, y Monjas pueden recurrir al Consejo de qualquier parte de España por razon de los agravios, y gravamenes de sus Superiores; *l.* 40. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* VII. Que las Audiencias no conocen por via de fuerza de las cosas tocantes á la execucion de los Decretos del Concilio de Trento, pues estos recursos ván al Consejo; *l.* 81. *tit.* 5. *lib.* 1. *Recop.* VIII. Que los pleytos de fuerza se pueden sentenciar en revista; *l.* 38. *tit.* 5. *lib.* 1. *Recop.* (1).

(1) Está equivocadamente citada esta ley: la 38. *del tit.* 5. *Lib.* 2. *de la Recop.* es la que dice que los pleytos que se llevaren por via de fuerza á las Audiencias y se retuvieren en ellas se pueden sentenciar en revista sin el Presidente.

Hay otro recurso de fuerza quando el Juez Eclesiastico niega la apelacion interpuesta por alguna de las partes (1) del que tratarémos con mas propiedad en el *tit.* 9.

(1) Y otro quando siendo la causa de su jurisdiccion no guarda en el modo de proceder y conocer el órden y forma debida.

CAP. III. *Del juicio de competencia entre dos Tribunales.*

Fuera del referido caso, si se suscita competencia entre dos Tribunales, toca al Fiscal el formarla; y entonces cada Tribunal nombra dos Ministros de su parte, y ambos consultan á su Magestad para que nombre el quinto, los quales determinan la competencia; esto es, á quien pertenece el conocimiento de la causa; *Aut.* 10. *y* 12. *tit.* 1. *lib.* 4.

Sobre este particular se debe notar: I. Que no se puede formar competencia con el Tribunal de la Cruzada en quanto á la cobranza del subsidio; *Aut.* 4. *cap.* 12. *tit.* 1. *lib.* 4. II. Que en causa relativa á bienes confiscados no se forma competencia (1), *Aut.* 45. *cap.* 1. *tit.* 1. *lib.* 4. III. Ni sobre causas de Ministros de la Inquisicion (2); si el Consejo estimáre que son de aquellas, cuyo conocimiento toca á la Justicia Ordinaria, consulte á su Magestad; *d. Aut.* 45. *cap.* 2. IV. Que el Tribunal de la Inquisicion admita la competencia, quando la Justicia Real proceda contra los Ministros de la Inquisicion en delitos cometidos en el exercicio de sus oficios, y cargos; *d. Aut.* 45. *cap.* 3. como tambien si se dudáre si la causa en su origen es, ó no privilegiada; *d. Aut.* 45. *cap.* 4. V. Que quando responde la Inquisicion, que no admite la competencia, exprese la razon; *alli*, *cap.* 6.

(1) Habla esto con la Inquisicion, y no es el *auto* 45 sino el 5.

(2) Pero si se formare y el Consejo de la Inquisicion respondiese: *no se admite*, entonces tendrá lugar lo que dicen los Autores, *auto* 5, y no 45, cuya equivocacion de cita debe enmendarse del mismo modo en las tres últimas.

ARAGON. En Aragon I. Se hace el Juez competente para el conocimiento de la causa por razon del contrato, ó por razon del domicilio, ó bien por estar situados los bienes en su partido; *Fuer.* 3. *de Foro compet. lib.* 3. *obs.* 17. *alli.*, *lib.* 2. *y Fuer.* 3. *de Judiciis*, *lib.* 3. II. El privilegio del Fuero Clerical se halla establecido en el *Fuer.* 6. *de Foro compet. y Fuer. un. de Sacramento defer. lib.* 4. siendo digno de notarse, que si al Eclesiastico le saliere *mala voz* sobre algun bien raiz que posea, debe justificar la posesion ante el Juez Secular; *obs.* 22. *de Foro compet.*; y que si exerciendo el oficio de Abogado, delinquiese en algo tocante á él, puede ser reconvenido ante el Juez Lego (1); *obs.* 1. *de Advocatis*, *lib.* 1.

(1) Véase la *Curia Filipica. p.* 3. §. 3.

Las competencias entre la jurisdiccion Eclesiastica, y Ordinaria se manejan de distinto modo que en Castilla. El Juez que forma la competencia, dirige las letras inhibitorias al otro, en las quales nombra por su parte un Arbitro para determinar la duda. El Juez á quien estas letras se presentan, debe nombrar otro Arbirio en el termino de tres dias, contaderos desde el en que le fueron presentadas. Los dos Arbitros deben decidir la competencia dentro de cinco dias, que se cuentan desde que las letras responsivas del segundo Juez se presentaron al primero (3): De la

sentencia de los Arbitros no hay recurso alguno; y en caso de discordia, pasa el conocimiento al Canciller de competencias, el qual en termino de treinta dias ha de pronunciar á qué jurisdiccion pertenece la causa; y su sentencia tampoco admite recurso alguno; advirtiendo que si el Canciller no pronunciare dentro del referido termino; se tiene por declarada la competencia á favor de la Jurisdiccion Eclesiastica; *Fuer.* 1. *de la Compet. de la Jurisd. lib.* 3.

(3) Asi lo dice el *fuero* 1 del *título de la competencia de las jurisdicciones*; pero Portolés *ad hunc forum num.* 23. *et* 24. dice que esto se ha de entender de manera que se cuenten estos cinco dias desde el dia y hora en que se hizo la intimacion y notificacion á los arbitros, y la practica invariable, en la Capital de este Reyno, es la de contarse desde la ultima notificacion. Corren de momento á momento.

En las causas de competencia se debe observar lo siguiente I. Que los procesos incohados se suspenden durante la determinacion de la competencia; *d. F.* 1. *de la Compet. de la Jurisd.* II. Que si el Juez á quien se intiman las letras inhibitorias no respondiere dentro de los tres dias en los casos en que debe responder, se le despachen otras monitorias, y no respondiendo tampoco á estas dentro de otros tres dias, se declara la competencia contra él; *Fuer.* 3. *alli.* Sobre los casos, en que el Juez Secular no debe responder al Eclesiastico, vease Portolés *á d. Fuer.* 3. *á n.* 2. *al* 13. III. Que los terminos en juicios de competencias corren aun en dias de fiesta; *Fuer.* 5. *alli.* IV. Que no habiendo Canciller por estar ausente, ó impedido, la Justicia Real ha de nombrar un Eclesiastico constituido en dignidad; y no haciendo el nombramiento dentro de quatro dias, corre el

termino los treinta; *Fuer.* 4. *alli.* V. Que los Arbitros se nombren en el Lugar donde estuviere el preso; *Fuer.* 8. *alli*, los quales pueden ser legos; Portolés *al Fuer.* 1. *alli*, *n.* 18. VI. Que declarada la competencia, no se vuelva á formar otra sobre la misma causa; *Fuer.* 6. *alli.* vease á Francés de Urrutigoyti *de Competentiis Jurisdict.*

TITULO III.

Del Actor, Reo, Procurador, y Abogado.

Las principales personas, que componen el juicio son: el *Juez* (de que ya hemos hablado) el *Actor*, *Reo*, *Procurador*, y *Abogado*.

CAP. I. *Del Actor, y Reo.*

Actor es: *aquel que face demanda en juicio por alcanzar derecho*; *l.* 1. *tit.* 2. *part.* 3. *Reo* es: *aquel á quien facen en juicio alguna demanda*; *Prol. tit.* 3. *part.* 3.

En estas definiciones se funda: I. Que el Actor pretende algun derecho. II. Que el reo es á quien se pide alguna cosa.

Del primer principio se sigue: I. Que el hijo, ó nieto, que estuviere en potestad del padre, ó del abuelo, no puede demandar en juicio, sinc es por causa de alimentos, ó por razon de haberle deteriorado lo que adquirió de otra parte (1), *l.* 2. *tit.* 2. *part.* 3. II. Que estos mismos, estando libres de la patria potestad, pueden demandar á sus padres, ó abuelos, pidiendo antes el permiso por motivo de respeto (2), *l.* 3. *alli.* III. Que el menor de veinte y cinco años, el mudo, sordo, loco, y pródigo no pueden presentarse en juicio en calidad de actores, ó reos sin autoridad de sus curadores; y no teniendolos debe el Juez nombrar-

los de oficio, *ll.* 7. *y* 11. *allí*; *ll.* 12. *y* 13. *tit.* 16. *p.* 6. IV. Que la muger tampoco puede comparecer en juicio sin permiso de su marido; *l.* 3. (3) *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.* y aun puede el Juez con conocimiento de causa obligar al marido á que dé su asenso; *l.* 4. *tit.* 3. *lib.* 5. *Recop.*

(1) Esto se entiende demandando en juicio á su padre ó abuelo baxo cuya potestad estuviese, en cuyo caso no solamente puede demandar en los dos que citan los Autores, sino quando pidiese cosa perteneciente al peculio castrense ó quasi castrense, quando el padre fuese cruel con el hijo, quando le negase el linage ó parentesco, quando le aconsejase o le diese carrera para ser malo, *ley* 2. *cit.* Si estando baxo la patria potestad hubiese de demandar á otro, ó hubiese de responder á alguna demanda puesta contra él, ha de pedir licencia á su padre, á no ser que fuese mayor de 25 años y su padre estuviese ausente, ó se tratase de bienes castrenses ó quasi castrenses, *leyes* 2. *tit.* 5. *y* 7. *tit.* 2. *P.* 3.

(2) Este permiso ó venia se ha de pedir al juez, y se acostumbra á pedir en la misma demanda. La misma licencia ó venia deben pedir el yerno al suegro, el vasallo a su señor, el discípulo al maestro, el parroquiano al Parroco y el ahijado al padrino de bautismo, *Curia Filípica p.* 1. §. 10. *núm.* 5.

(3) Es la *ley* 2. del *cit. tit. y Lib.*; y adviértase que hay algunos casos en los quales la muger no necesita la licencia del marido, ni del juez (que es el que suple los defectos del marido en esta parte) para comparecer en juicio, y son, si el marido fuese loco, ó si tuviese que usar contra él de sus acciones civiles ó criminales, como sobre restitucion de su dote, ó sobre divorcio, nulidad de matrimonio, excesiva rigidez en el trato, alimentos y otras cosas: Febrero (Reformado) *p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. §. 1. *núm.* 20. *tom.* 5.

Del segundo principio nace: I. Que los Frayles, y Monjes no pueden ser reconvenidos en juicio, y se debe seguir la causa con el Monasterio, *l.* 10. *tit.* 2. *p.* 3. II. Que puesta la demanda contra algun Consejo, ó Universidad, basta acudir contra el Syndico, ó Procurador; *l.* 13. *allí.* III. Que en causas de herencia son reos los herederos, *l.* 14. *allí*, y si estos se hallaren ausentes, y no pudiesen venir, el Juez, habida informacion,

nombra Curador, y defensor de los bienes; *l.* 12. *alli.*

CAP. II. *Del Procurador.*

Qualquiera puede parecer en juicio por si, ó ó por *Procurador*. Este es: *aquel que recabda, ó face algunos pleytos, ó cosas agenas por mandado del dueño de ellas*; *l.* 1. *tit.* 5. *part.* 3. De donde salen los siguientes axîomas; I. Que solo el señor absoluto de sus cosas puede nombrar Procurador. II. Que se constituye por mandato y de legitimo.

Del primer principio se deduce: Que el menor de veinte y cinco años no puede constituir Procurador sin consentimiento de su Curador, á no ser que fuese en beneficio suyo (1); *ll.* 2. *y* 3. *tit.* 5. *part.* 3.

(1) Quando fuese en beneficio suyo, es decir, quando el Procurador hiciere en juicio alguna cosa en beneficio del menor, dice la *ley* 3. *cit.* que vale lo hecho; pero el Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 2. de esta misma ley, lo limita al caso en que no se opusiese la excepcion de la menor edad, y la misma opinion sigue Hevia en su *Curia Filipica p.* 1. §. 10. *núm.* 16.

Del segundo principio se infiere: I. Que no pueden ser Procuradores el menor (1) la muger, el loco, sordo, prodigo, Clerigo (2) Religioso (3) el hombre poderoso (4), el Militar, y demas empleados en el Real servicio; *ll.* 4. 5. 6. 7. 8. *y* 9. *tit.* 5. *part.* 3. II. Que sin embargo de lo que expresa la ley 10. *alli*, en el dia se debe comparecer en juicio en las Audiencias, y Chancillerias mediante uno de los Procuradores de numero, quienes antes de exercer el oficio son exâminados; y siendo inhabiles pueden ser excluidos; *ll.* 1. *y* 10. *tit.* 24. *lib.* 2. *Recop.* Estos tales no pueden dar alegacion alguna (5), ni pedir en una sala lo que en otra hubieren pedido, *l.* 9. *tit.* 24. *l.* 2. *Recop.* Deben entregar á los Letrados el dinero; y

escrituras que las partes enviaren; *l.* 7. *alli*; y se hacen responsables de los procesos, de manera que los han de volver dentro de los terminos; *l.* 4. *alli.* III. Que quando el Procurador se presenta en juicio, ha de exhibir poder suficiente, aunque sea en los mismos Autos, firmado de un Abogado; *l.* 2. *alli.*; *l.* 24. *tit.* 16. *lib.* 2. *Rec. y ll.* 13. *y* 14. *tit.* 5. *part.* 3. IV. Que el Procurador no puede exceder los limites de su poder, ni substituirlo, salvo si le fuere otorgado, ó tuviere un poder *libre*, y *lleno*; *l.* 19. *tit.* 5. *part.* 3. V. Que la ratificacion de lo executado por el Procurador, tenido por tal, tiene fuerza de mandato; *l.* 20. *tit.* 5. *part.* 3. VI. Que habiendo muchos Procuradores, se ha de seguir la instancia con el que la empezó; y si todos la empezaron, bastará que uno de ellos la siga por los demas; *l.* 18. *alli.* VII. Que si el poder del Procurador pareciere dudoso, ó sospechoso, no se le permitirá el instar sin dar fianzas de como el principal dará por firme, y valedero quanto hiciese; *l.* 21. *alli.* VIII. Que es responsable á la parte del daño que por su culpa ocasionâre; *l.* 26. *alli.* IX. Que dando cuentas, se le satisfarán los gastos, salvo aquellos que se hicieren por su mala fé, rebeldía, &c. *l.* 25. *alli.* X. Que para pedir restitucion de menor, ó el hijo, que alguno retiene contra la voluntad de su padre, ó para acusar al tutor de sospechoso, se necesita poder especial (6), *ll.* 15. 16. *y* 17. *alli.* XI. Que el poder á pleytos se acaba por muerte del principal, ó del Procurador, sucedida antes, y no despues de la contestacion; por revocacion, ó renunciacion (7), con tal que se haga saber á la parte; *ll.* 23. *y* 24. *alli.*

(1) Se entiende para pleytos, pues para los negocios puede ser-

lo con tal que sea mayor de 17 años, *ley* 19. *tit.* 5. *P.* 3.

(2) Se entiende de órden mayor, y aun en este caso lo podrá ser por su Iglesia, por su Prelado y por su Rey, *ley* 5. *tit.* 5. *p.* 3.

(3) En causas pertenecientes á su Religion, puede serlo con licencia de su Superior, *aut. acord.* 1. *tit.* 3. *Lib.* 1. *de la Recop.*

(4) Se entiende el que es poderoso por razon de cierto oficio, ó empleo, y aun en este caso es necesario oponerle la excepcion antes de la contextacion, pues de otra suerte podría ser procurador, *ley* 8. *tit.* 5. *P.* 3.

(5) Pueden hacer por sí los pedimentos de caxon, como para acusar rebeldías, pedir prorrogaciones, dar relaciones por concertadas, concluir pleytos, y otros semejantes, *ley* 8. *tit.* 24. *Lib.* 2. *de la Recop.*

(6) Se necesita tambien especial para la prorrogacion de jurisdiccion, para hacer algun juramento, pedir restitucion, hacer donacion, cesion, y liberacion, apartarse de las apelaciones y súplicas, nombrar y presentar, hacer allanamientos, novacion, consentimientos, y apartamientos del pleyto en qualquiera instancia, para aceptar beneficio, y tomar posesion de él, para introducir el remedio de tenuta, y los recursos de fuerza, y para otros casos semejantes. Véase Febrero (Reformado) *p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. §. 1. *núm.* 22, *y los aut. allí citados.*

(7) Se acaba por renuncia si esta se hace por enfermedad, ó alguna otra justa causa, *leyes* 23. *y* 24. *tit.* 5. *P.* 3.

CAP. III. *Del Abogado.*

Abogado es: *ome que razona pleyto de otro en juicio, ó el suyo mismo en demandando, ó en respondiendo*; *l.* 1. *tit.* 6. *part.* 3. No pueden ser Abogados el menor de diez y siete años, sordo, loco, pródigo, Frayle (1), muger, el infame, ó reo de delito mayor (2), el Judio, &c. *ll.* 2. 3. 4. 5. *y* 6. *tit.* 6. *part.* 3.

(1) El Religioso puede abogar por su Monasterio y por cosas pertenecientes al mismo Monasterio, *ley* 2. *tit.* 6. *P.* 3., y la 15. *tit.* 16. *Lib.* 2. *de la Recop.* ordena, que los Religiosos, Clérigos de órdenes mayores, y Beneficiados de Iglesia no puedan abogar ante jueces seculares, ni se reciban sus escritos y peticiones sino en pleytos suyos o de la Iglesia donde fuesen Beneficiados, ó por su vasallo ó paniaguado, padre, madre, ó persona á quien haya de heredar, ó por pobres y miserables, y en los demas casos permitidos por derecho. Y hablando generalmente ninguno puede ser abogado sin haber sido exâminado antes y apro-

bado por el Consejo, ó en alguna Chancillería ó Audiencia (véase sobre este punto mi *Introduccion al estudio del Derecho patrio*); ni se puede presentar en juicio pedimento que no esté hecho por abogado (exceptuados los de caxon), sino es que lo hiciere el dueño del negocio en la causa propia; bien que en las Reales ordenes sobre ereccion de Colegios de abogados se manda que no se admita pedimento alguno que no esté firmado por abogado del Colegio donde lo hubiere.

(2) Para saber qué personas son las que por razon de algun delito no pueden abogar, por qué se les prohibe, y las causas en que se les permite, se hace preciso ver las *leyes* 3. *y* 4. *tit*. 6. *P*. 3.

Las obligaciones adherentes á la profesion de Abogado están comprehendidas baxo las disposiciones siguientes, arregladas á nuestras Leyes: I. Que ninguno sea Abogado sin ser antes exâminado, y jurar que se portará fielmente, y no defenderá causas injustas; *ll.* 1. *y* 2. *tit.* 16. *lib.* 2. *Recop.* II. Que aleguen breve, y no citen leyes, *l.* 4. *alli.* III. Que no aboguen contra disposicion de la ley, *l.* 16. *alli.* IV. Que vean originalmente los procesos, y no aleguen cosas maliciosas, *l.* 13. *alli.* V. Que el Abogado que ayudó en primera instancia á una parte, no ayude á la otra en segunda, *l.* 13. *alli.* VI. Que al principio del pleyto tomen relacion del negocio, firmada de la parte (1), *l.* 14. *alli.* VII. Que á nadie descubra el secreto de su parte, ni abandone la causa que hubiere comenzado; *ll.* 17. *y* 22. *alli.* VIII. Que no puedan pedir cosa alguna por razon de la victoria del pleyto; *l.* 8. *alli.* IX. Que nadie sea Abogado en causa en que su padre, hijo, yerno, ó suegro fuesen Jueces, ó Escribanos; *l.* 33. *alli*; y *l.* 7. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* X. Que no hagan preguntas sobre lo confesado por las partes; *l.* 4. *tit.* 7. *lib.* 4. *Recop.*

(1) En la práctica basta que de qualquier modo se le haga relacion exâcta del negocio, sin que sea necesaria en ella la firma.

Sobre los Relatores, y Escribanos han dado nuestras leyes las mas acertadas providencias, que se hallan recopiladas en los *tit.* 17. 19. 20. *y* 21. *lib.* 2. *Recop.*

ARAGON. En Aragon I. No se admite Procurador en juicio sin que presente poder; y basta exhibir el substituido, á no ser que se quisiese probar falso el priincipal; *obs.* 14. *de Gener. Privil. lib.* 6. *obs.* 9. *de Procurat. lib.* 1. y ya en el dia no está en uso el termino de treinta dias, dentro del qual antiguamente se debia hacer constar del poder, segun el *Fuer.* 4. *de Procur. lib.* 2. II. Se puede constituir Procurador de palabra ante el Juez, ó por instrumento; *Fuer.* 1. *de Procur.* sin que por esto se excluya la ratihabicion, que ha lugar en lo judicial; *Fuer. un. de Ratehab.* que deroga la *obs.* 18. *de Procur.* (1). III. No puede ser Procurador la muger, ni aun nombrarlo sin consentimiento del marido (2), *obs.* 13. *y* 14. *de Procur.* IV. En qualquiera parte de la causa se puede rearguir de falso el poder; *obs.* 27. *de Probat. fac. cum carta*, *lib.* 9. pero no despues de la sentencia (3); *obs.* 30. *alli.* ni una vez que se dió por bueno, y legitimo; *obs.* 3. *de Fid. Instrum. lib.* 2. V. El poder se puede revocar hasta la conclusion de la causa, *obs.* 2. *de Procur.* y no se entiende revocado, aunque el principal comparezca en juicio; *Fuer. un. ut per comparit. lib.* 2. VI. Se puede tambien renunciar la procura en la lite pendente; *obs.* 5. *de Procur.* VII. El Procurador general, que sigue una causa de su principal, no está obligado á seguirlas todas, como ni tampoco la apelacion, salvo si fuese de sentencia interlocutoria; *obs.* 3. *de Procurat.* VIII. Nadie puede ser Abogado, y

Procurador en la misma causa; *Fuer.* 2. *de Judiciis*, *lib.* 3. IX. Ni abogar en causa en que interviniese su padre, hijo, suegro, ó yerno en calidad de Juez, *FF.* 11. *y* 12. *de Judic. lib.* 3.

(1) Es la *observ.* 8. la que dice esto. Pero adviértase por regla general, que servirá para todo lo que resta de los juicios, que en lo ordinativo se observa el mismo derecho en Aragon que en Castilla, *auto* 10. *tit.* 2. *Lib.* 3. sin que en esta parte sirva de cosa alguna lo establecido por los fueros y observancias. Véase la citada *Introduccion al estudio del Derecho patrio*, y allí los juicios exceptuados.

(2) Segun la *observ.* 14. *cit.* puede ser procuradora la muger, y si un marido nombrase procuradora á su muger y despues esta substituyese en otro por sí y por su marido, aun sin noticia de éste, valdria el nombramiento segun la *observ.* 13. *cit.*

(3) Segun esta *observ.* 30. tambien despues de la sentencia.

TITULO IV.

De las Acciones, y Demandas.

§. I. *De las acciones, y sus especies.*

Accion es: *el derecho de la cosa que se pretende en juicio* (1). La principal division de las acciones, segun nuestra Jurisprudencia, es en *reales*, *personales*, y *mixtas*. Por la accion real se pide el dominio de la cosa (2), por la personal el derecho que nos compete en virtud de algun contrato (3), la mixta participa de una y otra, qual es la accion personal, corroborada con la constitucion de hypoteca (4). Tambien se dividen las acciones en *civiles*, *y criminales*, segun la calidad de los Juicios (5).

(1) *Accion es el derecho de pedir ó perseguir en juicio lo que á uno se le debe.*

(2) Por la accion real pedimos nuestra cosa que está en poder de otro, y esta accion nace del dominio ú otro derecho semejante que tenemos en la misma cosa que pedimos.

(3) Por la personal pedimos que aquel que está obligado á hacer ó darnos alguna cosa cumpla con esta obligacion: nace esta accion de la obligacion con que en virtud de algun contrato, ó quasi contrato, maleficio, ó quasi maleficio, ó pacto serio, y deliberado tenemos obligacion á otro.

(4) Accion mixta es aquella con la qual pedimos la cosa que es nuestra, y al mismo tiempo algo mas por la obligacion que ha podido contraer el reo por razon de la misma cosa, como si á uno le hubiesen robado una cosa, y la pidiese con la accion real, y con la personal al mismo tiempo la pena del triplo en que incurrió por el robo. Hay otras acciones que se llaman mixtas, tales son la llamadas *familiæ erciscundæ*, *communi dividundo*, *et finium regundorum*: son reales porque en ellas cada uno trata de que se le dé lo que es suyo, y personales porque son contra aquel que está obligado á otro por razon de la comunion de bienes. Pero aun con estas notas queda esta materia muy incompleta, y debe suplirse con el Vinnio, ó con el Mynsigero, que trata el titulo de las acciones con el mayor acierto y erudicion, y por lo que respeta al modo de libelar con nuestros prácticos.

(5) Mas bien se puede decir en el caso, que los juicios toman su denominacion de las acciones, que no las acciones de los juicios.

La exercitacion de la accion en juicio hasta la sentencia definitiva, se llama *Instancia*; Hevia *part.* 1. §. 9. *n.* 1.

CAP. II. *Del modo de proponerlas; en donde de los casos de Corte.*

El conocimiento de las causas en primera instancia pertenece al Juez Ordinario, al qual corresponden, salvo aquellas que son casos de Corte; pues entonces se sacan los litigantes de su fuero, y domicilio (1). Los casos de Corte, unos son notorios; de modo que basta alegarlos, quales son las causas de Concejos, Universidades, Monasterios, Grandes, Titulados, Ministros, Alcaldes, y Corregidores; *l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *Rec.* pero los criados del Rey no tienen privilegio de caso de Corte, segun la *l.* 60. (2) *cap.* 4. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recop.* que deroga la *l.* 9. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* Hay otros casos de Corte

sobre los quales es preciso dar informacion, quales son las causas sobre bienes de Mayorazgo, las de personas miserables, y las criminales que expresa la *d. l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* Veanse las *ll.* 9. *y* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Villadiego en su *Politica*, *cap.* 1. *n.* 61. y es de advertir, que nadie goza del caso de Corte en causas que sean de diez maravedis (3), y de ahí abaxo; *l.* 11. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Véase sobre los casos de corte la *Curia Filípica*, *p.* 1. §. 9. *núm.* 7. *y siguientes*, y á Febrero (Reformado) *p.* 2. *tom.* 5. *lib.* 3. *cap.* 1. §. 2. *núm.* 30. *y sig.*

(2) Es la 66.

(3) De diez mil maravedís, y de ahí á baxo debe decir, *ley* 11. *cit.*

Qualquier actor que presentare demanda, lo debe hacer exponiendo el hecho con claridad, expresando si pide posesion, ó propiedad, ó bien algun derecho en virtud de contrato, &c. Si pidiere bienes raices, ha de expresar sus linderos, el lugar donde están situados; y si son muebles, deberá señalar el nombre, su calidad, peso, medida, &c. salvo en aquellos casos en que se puede poner demanda generalmente, como sucede demandando alguna herencia, Castillo, ó Aldea, con sus terminos; las cuentas de administracion de bienes de menor, Concejo, &c. y asimismo quando se pide lo contenido en alguna arca, maleta &c. *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 4. *Recop. ll.* 25. 26. 31. *y* 40. *tit.* 2. *part.* 3.

A mas de esto debe presentar con la demanda la informacion de caso de Corte (si lo hubiere) con las escrituras justificativas; y no teniendolas, ha de jurar que cree tener testigos con que probar su causa de manera, que no se le admitan las escrituras que posteriormente presentá-

re, sino es jurando que hasta entonces no tuvo noticia de ellas; *l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 4. *Recop.*

En los pleytos civiles de quatrocientos maravedis, y de ahí abaxo, se procede sumariamente sin que se necesite demanda por escrito, ni alegacion. Estos juicios no admiten apelacion, restitucion, ni otro remedio alguno; *l.* 19. *tit.* 10. (1) *lib.* 3. *Recop.*

(1) Es el *tit.* 9., debiéndose advertir que lo que dice la *ley* 19. de la demanda de quatrocientos maravedis, se extiende por la 24. *del mismo tit.* y *lib.* á mil maravedis. Y por *Real cédula de* 13. *de Agosto* 1769. *cap.* 7. *de su instruccion* se ordena que los Alcaldes de Quartel puedan resolver verbalmente hasta en la cantidad de quinientos reales vellon: aunque en el dia no deberá admitirse demanda por escrito quando el valor de lo que se pida no exceda de 500. reales.

En un mismo libelo se pueden intentar acciones diversas, pero no contrarias; pues siendolo, el actor ha de elegir la que quisiere, *l.* 7. *tit.* 10. *part.* 3. Tambien se puede pedir juntamente la posesion, y propiedad; de manera, que no probando el actor la posesion, tiene facultad para probar el dominio; *l.* 27. *tit.* 2. *part.* 3.

No puede el actor comprehender en la demanda mas de lo que realmente le es debido, ni intentar accion fuera del plazo, ó fuera del lugar contratado, só pena de pechar el tres tanto, con las costas, y perjuicios; *ll.* 42. 44. 45. *tit.* 2. *part.* 2. (1). Y dado caso que no justificare todo lo que pide, valdrá la accion en quato aquello que probáre; *l.* 48. *alli.*

(1) Por quatro causas pueden excederse en sus demandas los actores pidiendo mas de lo que se les debe, es á saber, en la cantidad, en el tiempo, en el lugar, y en el modo, *ley* 42. *tit.* 2. *P.* 3. El que es de mayor cantidad de la que se le debe

ha de ser condenado en todos los daños y cosas que le ha ocasionado al demandado por lo que le pidió de mas, condenando á éste al mismo tiempo á que pague la cantidad que verdaderamente debiere, y absolviéndolo de lo que no debe, *ley* 43. *alli.* cuya doctrina está confirmada por las *leyes* 8. *y* 9. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.* El que pide ántes del plazo, ó tiempo en que le deben pagar, no debe ser oido, y el Juez alargue el plazo otro tanto quanto él pidió ántes de lo que podia pedir, *ley* 45. *tit.* y *P. cit.* El que pide en otro lugar que el que corresponde, debe pagar al demandado el trestanto del daño que le causa su demanda, y lo mismo sucederá si se excediese en el modo pidiendo por exemplo una cosa determinadamente, y sin hacer mencion de la otra, quando el deudor debiere una de dos. Pero sobre esta última causa vé aquí como se explica el Señor Conde de la Cañada, *part.* 1. *cap.* 3. *núm.* 21. *y* 22. *de sus Instituciones Prácticas.* "Si ha de estar el Juez, dice, á la le»tra de la demanda, debe absolver al demandado á lo menos de »la instancia, y condenar al actor en las costas, porque carece »de accion eficaz en lo que pide, debiendo esperar á que se »verifique la eleccion del reo, pero de aquí resultaria que per»diendo el tiempo, y los gastos causados en esta instancia sin »fruto alguno se repitiese otra nueva:::; y para ocurrir á estas »perniciosas conseqüencias persuade la buena fé que el Juez su»pla tales defectos, concibiendo su sentencia en los mismos tér»minos que lo haria si el actor no los hubiese padecido, con»servando al demandado la eleccion, y condenándolo a que en»tregue la cosa que eligiere."

Si acaeciere que dos pusieren demanda contra un tercero, aquel que antes hiciere emplazar al reo, será oido primero; y si ambos la pusieren á un tiempo, el Juez puede escoger aquel que le pareciere tener mayor derecho; *l.* 6. *tit.* 10. *part.* 3. Pero quando de dos actores el uno pide la posesion de la cosa, y el otro el señorío, la demanda de aquel se debe oir antes, á no ser que el segundo ofrezca incontinenti pruebas ciertas, é irrefragables del dominio que pretende *d. l.* 27. *tit.* 2. *part.* 3.

No se puede poner demanda en dias de fiesta; ni convenir á los Labradores quando están ocupados en sus cosechas, y vendimias (1); *l.* 33.

hasta la 39. *tit.* 2. *part.* 3. Tampoco se puede ante Escribano que sea hermano del actor, *l.* 7. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Dos meses manda la *ley* 37. *del cit. tit. y P.* que se señalen, segun los paises, por el Juez para recoger las mieses, y las ubas, y que en ellos ninguno pueda ser llevado á juicio. Pero ya el Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 2. de la misma ley notó su inobservancia, y la calificó de justa y conveniente para la pronta expedicion de los negocios.

Por *Real decreto de* 29, *circulado en* 31 *de Marzo de* 1789, se reduxeron para abreviar el despacho de los negocios, los dias feriados á las fiestas que la Iglésia celebra como de precepto, aunque solo sea de oir Misa, ó los de la Virgen del Carmen, los Angeles, y el Pilar, y á las vacaciones de Resurreccion, desde el Domingo de Ramos hasta el Martes de Pasqua, de Navidad, desde el 25 de Diciembre hasta el primero de Enero, y de Carnestolendas hasta el Miércoles de Ceniza inclusive; excluyendo todos los demas dias en que con nombre de feriados, ó fiestas de Consejo cesaba el despacho de los negocios, aunque sean aquellos en que celebran los Consejos y Tribunales alguna fiesta, pues lo deberán practicar despues de las horas de Tribunal, aunque sea anticipando su entrada y salida.

Sobre el modo de libelar, é instruir la demanda veanse á los prácticos Paz, Villadiego (1), &c.

(1) La Curia Filípica es la que está mandado estudiar en las Universidades, *Real órden de* 5 *de Octubre de* 1802, y el citado Señor Conde es el mas recomendable en los juicios de que trata en las citadas *Instituciones*. El Señor Elizondo en su *Práctica universal*, y Febrero (citado tantas veces como recomendable) tratan tambien estas materias.

ARAGON. En aragon se conoce igualmente que en Castilla la distincion de acciones en reales personales, y mixtas. Las personales se subdividen en privilegiadas, ó no privilegiadas en quanto al efecto de la execucion. Las privilegiadas son

las que se derivan del censo, comanda, sentencia arbitral loada por las parte, de las Cedulas, y Letras de los Mercaderes. Bardaxi *al. Fuer. un. de Citacion. n.* 2.

Como en el dia se está á la práctica de Castilla en lo ordenativo del pleyto civil ordinario, ha cesado el orden prescripto por los *FF.* 1. *y* 2. *del Rei vendicat. lib.* 3. para instar en juicio la accion real.

Quando la cantidad de la demanda no pasa de cien sueldos jaqueses, se procede sumariamente, y sin escrito alguno; *Fuer.* 8. *de Judic. lib.* 3. pero si la causa fuere sobre mayor cantidad, que no exceda de trescientos sueldos, se debe actuar el proceso por escrito sumariamente, con terminos muy breves, y por testimonio de Escribano Real. En este caso se oyen las defensas de actor y reo, y se les señala un breve termino para la prueba, pasado el qual las partes alegan, y el Juez determina; *Fuer* 9. *de Jud. Fuer. un. de los Procesos sumarios del año* 1592. Pedro Molino *en la Practi. del Proceso sumario.*

TITULO V.

De la Citacion, y Contestacion.

Quando el actor presenta demanda por Procurador, cuyo poder ha sido exâminado, y dado por bastante, se dá carta de emplazamiento, para que el reo comparezca dentro del termino de la ley (1); *l.* 2. *tit.* 2. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Presentada la demanda por el actor, se da traslado de ella al reo, para que en su vista, y bien enterado de lo que resulta, contexte negando ó confesando lo que en ella se contiene, y este traslado dado por el Juez, y notificado con la demanda por el escribano es el emplazamiento ó citacion en este caso. No se infiera de esto que en todos los casos se hacen las citaciones de este modo, pues en las demandas de palabra, ó juicios verbales se hacen por alguaciles, ó pregoneros, ó porteros. De lo dicho se infiere que hay citacion, *por escrito*, y *verbal*: hay otra llamada citacion *real*, y es *la captura del reo, haya sido ó no formalmente demandado, por ser fallido, presumirse que haga fuga, y no tener arraigo ni domicilio en el pueblo en que se le demanda.*

CAP. I.
De la citacion.

Emplazamiento es: *llamamiento que facen á alguno que venga ante el Judgador á facer derecho, ó cumplir su mandamiento*; *l.* 1. *tit.* 7. *part.* 3. Si el emplazamiento fuere de aquende de los Puertos del Lugar del Consejo, ó Audiencia tiene el emplazado termino peremptorio de treinta dias para parecer en juicio, y quarenta si la citacion fuere de allende de los Puertos; bien que pueden los Jueces prorrogar, y abreviar el termino segun la calidad de la persona, causa, demanda, distancia &c. *ll.* 1. *y* 2. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* con tal que no lo hagan maliciosamente; *l.* 9. *tit.* 7. *part.* 3.

Regularmente se hacen las citaciones por los Porteros ú otros que tienen cargo de citar. Estos no pueden emplazar sin mandado de Juez, y siendo fuera del Lugar se debe dar orden por escrito; pues no siendo asi, el emplazamiento es ninguno, y deben pechar las costas y perjuicios; *l.* 3. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.*

En la naturaleza de la citacion se funda: I. Que se han de citar las partes que tienen interés inmediato en la causa, y no se necesita emplazar á aquellos que solo lo tienen inmediato (1), Hevia *part.* 1. §. 12. *á n.* 3. *al* 8. II. Que el empla-

zamiento se ha de hacer á la parte en persona, pudiendo ser habida; donde no, bastará hacerlo en su casa, poniendolo en noticia de su muger, hijos, criados, &c. y si el reo no tuviere casa, se le ha de citar por edicto, ó pregon; *d. l.* 1. *tit.* 7. *part.* 3. III. Que si el reo se hallare en territorio de otra jurisdicion puede el Juez enviar requisitoria, y carta de emplazamiento para que se le mande venir; *l.* 7. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* IV. Que si el que emplazó no pareciere por sí, ó por Procurador, ha de pagar las costas, y daños al emplazado, y mas cien maravedis; *l.* 5. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* V. que por razon de respeto, y honestidad no se deben emplazar las mugeres para que se presenten por sí ante el Juez (2); *l.* 3. *tit.* 7. *par.* 3. VI. Que no se puede citar á la muger ante aquel Juez que la quiso forzar, ó casarse con ella sin su placer: *l.* 6. *tit.* 7. *part.* 3.

(1) No es necesario citar á los que solo accesoria y secundariamente se les puede seguir perjuicio, pero sera útil y conveniente para que les perjudique la sentencia, Hevia en *lugar cit.*, y Febrero (Reformado) *p* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. §. 3. *núm.* 106.

(2) Se entiende en causas civiles, pues en las criminales pueden ser emplazadas, y deberán comparecer personalmente, *ley* 3. *tit.* 7. *P.* 3.

Los efectos de la citacion: I. Que por ella adquiere el Juez prevencion en el conocimiento de la causa; *l.* 12. *tit.* 7. *part.* 3. II. Que el reo debe presentarse por sí, ó por Procurador ante el Juez que lo emplazó; *l.* 2. *alli*: por lo qual no son válidos los emplazamientos para que el emplazado comparezca personalmente (1); *l.* 15. *tit.* 3. *lib.* 4. *Recop.* III. Que el citado se escusa de comparecer, y no cae en rebeldía, estando legitimamente impedido por enfermedad, acaeci-

miento de viage, ocupacion urgente en servicio del Rey, en bodas, y funerales de sus parientes, y amigos; *ll.* 2. *y* 11. *tit.* 7. *part.* 3. IV. Que es nula la enagenacion de la cosa sobre que se hizo el emplazamiento, salvo si se enagenó por ultima voluntad, por constitucion de dote, ó si perteneciendo á muchos, quisiesen enagenarla los unos á los otros; pero en todos estos casos aquel á quien pasase la cosa deberá responder á la demanda, *ll.* 13. 14. *y* 15. *tit.* 7. *part.* 3. V. Que el que ocultáre la cosa pedida en juicio, debe pagar el menoscabo que juráre el actor; *l.* 19. *tit.* 2. *part.* 3.

(1) "Venir debe ante el Judgador todo ome que fuere em-»plazado por mandado del, é parecer por sí ó por otri al plazo »que fuere puesto." *ley* 2. *tit.* 7. *P.* 3. "Mas si alguna de estas »personas fueren emplazadas sobre pleyto criminal, tenudo seria »estonce de parecer personalmente ante el Judgador, maguer el »emplazamiento fuese fecho estando él en su casa, *ley* 3. *tit.* 7. »*P.* 3." Lo que dice la *ley* 15. *de la Recop.*, es, que las cartas, y cédulas del Rey, para que alguno comparezca personalmente ante su Real Persona se tengan por subrepticias, y no sean cumplidas, á no ser que las tales cartas estuvieren subscritas de tres Señores del Consejo.

CAP. II. *De la contestacion.*

Una vez que el reo fue emplazado, y se le notificó la demanda, debe contestarle, concediendo, ó negando dentro de nueve dias continuos; y de lo contrario se tiene por rebelde, y confeso (1); *l.* 1. *tit.* 4. *lib.* 4. *Rec.* Pero esta pena no ha lugar en el actor que no contestó á la demanda que por via de reconvencion le puso, el reo, *l.* 3. *alli.*

(1) Pero la práctica y estilo de los Tribunales ha recibido por constante que el actor, pasado el término de los nueve dias, acuse al demandado la rebeldía, para que con esta previa diligencia se tenga por confeso, Señor Conde de la Cañada, *Inst.*

cit. part. 1. *cap.* 4. *núm.* 8. : él mismo añade, que al impedido con justa causa no le corre este término, como ni tampoco al ignorante; y en los *nn.* 22. y 23. refiere los efectos de esta confesion presunta ó legal.

La contestacion se puede hacer aun en dias feriados (aunque el reo no esta obligado, *l.* 6. *tit.* 3. *part.* 3.) en qualquier lugar que el Juez pueda ser habido, y ante el escribano que tenga escrita la demanda; y no teniendola, ante otro qualquiera *l.* 2. *tit.* 4. *lib.* 4. *Rec.*

Despues de la contestacion se halla trabada la litis; por lo que no pueden las partes revocar la demanda, ó respuesta que hubieren dado (1); *l.* 2. *tit.* 10. *part.* 3.

(2) Esto es, no puede el demandante contra la voluntad del demandado, ni éste contra la de aquel.

Si el reo no comparaciere dentro del termino á mas de pagar las costas, y perjuicios, segun la *l.* 8. *tit.* 7. *part.* 3. (1) tiene el actor facultad de seguir la causa presentando sus pruebas hasta sentencia definitiva; ó bien puede elegir la via de asentamiento; *l.* 2. *tit.* 11. *lib.* 4. *Recop. Asentamiento* es: *apoderar, é asosegar ome en tenencia de alguna cosa de los bienes de aquel á quien emplazan*; *l.* 1. *tit.* 8. *part.* 3. Si la demanda fuere real, se pone el actor en posesion de los bienes demandados, y todavia queda al reo el termino de dos meses para purgar la rebeldia; de manera que no pareciendo dentro de este termino, el actor no está obligado á responder al reo, sino sobre la propiedad de los bienes. Si la demanda es personal, se entrega al demandador la posesion de bienes muebles; y no habiendolos, de bienes raices del emplazado, hasta la quantía de

la deuda; y solo tiene este el termino de un mes para purgar la rebeldía. En este ultimo caso puede el actor retener la posesion; ó bien instar (2) que se vendan los tales bienes para el efecto de ser pagado; *l.* 2. *tit.* 8. *part.* 3. *l.* 1. *tit.* 11. *lib.* 4. *Recop.* que corrige las *ll.* 6. *y.* 7. *tit.* 8. *part.* 3.

(1) *Debe pechar*, dice esta ley, *á su contendor todas las despensas que oviere fecho sobre razon de aquel emplazamiento.*
(2) Se entiende despues de pasado el mes.

Se ha de observar; I. Que el demandador puede, abandonando la via de asentamiento, elegir la de prueba, aunque sea contra un menor (1): *l.* 3. *tit.* 11. *lib.* 4. *Recop.* II. Que no se puede hacer asentamiento en causa que no llegue á seiscientos maravedis; *l.* 15. *tit.* 8. *lib.* 2. *Recop.* III. Que el posehedor debe guardar los frutos percibidos para entregarlos al emplazado, si viniere dentro de los referidos plazos á estar á derecho; *l.* 8. *tit.* 8. *part.* 3.

(1) Que si el actor elige la via de prueba, aunque sea contra menor rebelde, pueda dexarla, y elegir la de asentamiento, esto es lo que dice la *ley* 3. *cit.*; pero Febrero (Reformado) *p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. §. 3. *núm.* 138., y otros prácticos dicen que esta via de asentamiento no se estila en la Corte, ni en otras muchas partes; bien que esto no quita el que se pueda hacer uso de ella.

ARAGON. Por lo que respecta al emplazamiento en Aragon, I. Aunque el *Fuer. un. In jus voc. lib.* 2. dice que la citacion se ha de hacer cara á cara, y que de otro modo no corre el termino al emplazado, no quita el que en las causas haya otra citacion de fuero. II. La citacion que se hace en casa del reo es suficiente; *obs.* 6. *de Cit. lib.* 2.

pero no siendo aprehenso el citado, no se puede proceder por contumacia; *Fuer.* 1. *de Contum. lib.* 2. y asi la *obs.* 6. no habla de la citacion incohativa de la causa. Molino *v. Citatio ad domum, pag.* 66. III. La citacion se ha de hacer á dia y lugar señalado; *Fuer.* 2. *de Reg. offic. gubern. lib.* 1. IV. Nadie está obligado á comparecer en dia feriado; *obs.* 9. *de Citat.* ó estando enfermo, *obs.* 11. *de Citat.* V. Quando se sobreseyó en la causa por mucho tiempo, es necesaria nueva citacion. Molino *v. Citatio pag.* 68.

Con la contestacion de la litis: I. se deben alegar las defensas, y excepciones de hecho, y de derecho; y no haciendolo dentro del termino, se tiene por contestada la causa, y se sigue; *Fuer.* 1. *de Litis contest. lib.* 3. Falla esta regla en el caso del *Fuer.* 4. *de Solut. lib.* 8. y *Fuer. fin. de Usuris, lib.* 4. II. puede el actor mudar la demanda antes de la contestacion; *obs.* 1. *de Litis contest. lib.* 2. pero una vez contestada la causa, se puede obligar al actor á seguirla, *obs.* 4. *de Litis contestat.*

TITULO VI.

De las Excepciones.

Despues de presentada la demanda, el reo, ó bien otorga, y reconoce lo que se le pide; ó tal vez opone algunas excepciones. En el primer caso debe el Juez señalarle un plazo para que pague, ó cumpla; *l.* 7. *tit.* 3. *part.* 3. En el segundo se sigue la causa por los terminos que verémos.

Excepcion es: *toda defension que rechaza la intencion del actor.* Se dividen las excepciones en CAP. UNIC. *De las excep-*

ciones, y sus especies, y orden de oponerlas.

dilatorias, *peremptorias*, *y mixtas*. Las *primeras* son: *las que aluengan el pleyto*, *y no lo rematan*; *l. 9. tit. 3. part. 3.* Las *peremptorias*, *extinguen del todo el derecho del actor*; *y rematan la causa*; *l. 11. alli.* Las *mixtas* participan de la naturaleza de ambas.

Son excepciones dilatorias la de competencia de jurisdiccion, la de litis pendencia, la recusacion de Juez, las que tocan á la persona de la parte, por no ser legitima para comparecer en juicio, el pedir antes de tiempo, y con obscuridad, &c. *ll. 7. 8. y 9. tit. 3. part. 3.* Estas excepciones impiden el progreso del pleyto, quando se oponen, y prueban dentro de nueve dias de la contestacion (1); *l. 1. tit. 5. lib. 4. Recop.* pues pasado este término, no deben ser recibidas en calidad de dilatorias (2); *d. l. 9. tit. 3. part. 3.* Se ha de dar traslado á la parte; y se debe pronunciar sobre su merito, y fuerza antes de continuar la causa (3); Hevia *part. 1. §. 13. n. 10.*

(1) Esto es, dentro de nueve dias, que se han de contar desde el de la citacion exclusive, segun práctica inconcusa de los Tribunales, Febrero (Reformado), *p. 7. lib. 3. cap. 1. §. 4. núm.* 178., y estos nueve dias se entienden si el demandado estuviese dentro del territorio del Juez, pues si estuviese fuera, desde el siguiente al del último término que el Juez le señaló para comparecer.

(2) Son varias las que pueden oponerse como dilatorias aun despues de pasado este término: Véase á Murillo en el *lugar cit. abaxo*, *núm.* 231., y al Señor Covar. *pract. q. cap. 26. n. 2.*

(3) Febrero en el lugar citado, despues de haber hablado de las excepciones dilatorias que se deben definir desde luego, añade *núm.* 157.; pero sobre las demas no es necesaria declaracion expresa, excepto que el reo la pida, y lo que se practica es recibir el pleyto á prueba sobre lo principal, sin mencionar la excepcion, con lo que se desprecia tácitamente.

Entre todas las excepciones de esta clase la

primera que se ha de oponer, es la declinatoria del Juez; pues de otra suerte se presume que la parte lo interpela, para que pronuncie sobre las demas excepciones, y por consiguiente que prorroga la jurisdiccion. Carleval *de Judiciis tit.* 2. *disp.* 5. *n.* 7. Y es de advertir, que del pronunciamiento de los Jueces sobre declinatorias no hay suplicacion, ni otro recurso (1); *l.* 4. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Vé aquí en prueba de lo contrario lo que se lee entre otras cosas en la *ley* 3. *tit.* 18. *Lib.* 4. *de la Recop.* "Establecemos que de las sentencias interlocutorias no haya alzada, y que »los Juzgadores no la otorguen, salvo si las sentencias interlo»cutorias fueren dadas sobre:::: algun articulo que haga perjuicio »en el pleyto principal, ó si fuere razonado contra él por la par»te que no es Juez." En confirmacion de esto mismo se explica asi Murillo (*Cursus jur. can. Hisp. et Ind. lib.* 2. *tit. de except.*) hablando de la excepcion *fori declinatoria:::: quod si judex se judicem pronuntiat, ab hac sententia licet interlocutoria potest apellari, quia gravamen affert irreparabile.* Si la *ley* 4. *del tit.* 5. *Lib.* 4. *de la Recop.* dice que no hay apelacion de la sentencia sobre declinatorias, es porque habla de las sentencias del Consejo, y de las Chancillerias, de cuyos Jueces no se presume que quieran el conocimiento de las causas que no les corresponden.

La recusacion de Juez se ha de alegar en primer lugar en falta de declinatoria (1); y baxo las siguientes observaciones: I. Que quando se recusa á algun Alcalde, ó Juez inferior, se le dá un compañero (2); *ll.* 1. *y* 2. *tit.* 16. *lib.* 4. *Recop.* II. Que no se puede recusar sin justa causa (3); *l.* 2. *tit.* 10. *lib.* 2. *Recop.* III. Que no ha lugar la recusacion, concluido el pleyto, para definitiva, salvo si la causa fuere nueva, y con tal que antes que se reciba deposite la parte treinta mil maravedis, como trahe largamente la *l.* 4. *alli* (4). IV. Que se conozca sumariamente de tal sospecha; *l.* 1. *alli.* V. Que el termino para probar la recusacion

no exceda de quarenta dias aquende de los Puertos; y de sesenta allende; ni se presenten mas de seis testigos, *l.* 6. *alli.* VI. Que se pueda suplicar del Auto, en que el Juez se declare por no recusado; *l.* 7. *alli*, con todo lo demas que sobre recusaciones de Oidores, y Consejos dispone el *tit.* 10. *lib.* 2. *Recop.*

(1) La recusacion del Juez se puede hacer en qualquier estado del pleyto con tal que no se haya publicado la sentencia: Feb. cit. *p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. §. 12. *núm.* 389., y los que alli cita. El Señor Conde de la Cañada, *Inst. cit. p.* 3. *cap. fin.*, dice, que solo admitiria la recusacion del Juez que la parte habia aprobado con su demanda, ó contextacion si se extendiese el juramento á decir que el motivo de sospecha habia nacido, ó llegado de nuevo á su noticia.

(2) No se le dá, sino que lo toma él mismo, y se observa alguna diferencia en las causas criminales, *leyes* 1. *y* 2. *cit.*

(3) Es verdad que no se puede hacer recusacion alguna sin justa causa, pero hay diferencia entre la recusacion de un Juez inferior y la de Consejeros, y Oidores de que habla esta *ley* 2.: Esta no se puede hacer sin alguna justa causa de la sospecha, de manera, que si no se probase pagará el que la hiciese la pena que la misma ley señala: la otra se puede hacer sin expresion de causa con el juramento de calumnia, aunque el Señor Conde de la Cañada opina, *Inst. cit. p.* 3. *cap. fin.*, que seria mejor obligar siempre al recusante á que expresase la causa. En los juicios eclesiásticos es necesario expresarla segun el *cap.* 41. §. 1. *de appellat.*

(4) Esto tambien habla con los Consejeros &c., así como la doctrina restante de este *vers.* Véase su *nota* 1.

Hay dos excepciones dilatorias singulares, que causan la acomulacion de Autos, y Procesos, y son la de litis pendencia, y la de no dividir la continencia de la causa. Esta continencia puede ser de cinco modos: I. Habiendo identidad de accion, actor, y reo. II. Quando hay identidad de partes, y de la cosa pedida, aunque la accion sea diversa, como sucede en los juicios posesorio, y petitorio. III. Sien-

do unas mismas la accion, y las personas, pero no la cosa pedida; v. gr. en los juicios de tutela, y administracion. IV. Quando una accion procede contra muchos, por razon de su causa, y origen v. gr. en el juicio de tutela contra muchos tutores, ó quando algun acrehedor puede reconvenir á muchos deudores por una misma obligacion. V. Si hay indentidad de accion, y de cosa; bien que sean diversas las personas, como acaece en los juicios de division. Carleval, *tit.* 2. *disp.* 2. *n.* 3.

La continencia de causa no produce el efecto de acumulacion de Autos, quando el actor, y el reo son de distinto fuero; ó quando la parte que opone la excepcion no la pide (1); Carleval *alli*, *á n.* 7. *ad* 14. En los casos en que ha lugar dicha acumulacion, se han de pasar los Autos originales á poder del Escribano ante quien se empezó primero el pleyto. Carleval *alli*, *n.* 26.

(1) Siete casos señala Febrero (Reformado) *p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. §. 4. *núm.* 170., en los quales no debe hacerse acumulacion de autos aunque la continencia de la causa se divida.

Las excepciones peremptorias son muy diversas, segun la naturaleza de la accion. Se han de alegar, dentro de veinte dias, que corren despues de los nueve de la contestacion (1), pasados los quales no se admitirán, á no ser que el reo jure que vinieron nuevamente á su noticia, y conociendo el Juez que no las alega maliciosamente; bien entendido, que si no las probáre dentro del termino asignado, será condenado en costas; *l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Véase la *nota* 1. *del tit. siguiente.*

Las excepciones mixtas se pueden oponer como dilatorias antes de la contestacion, ó bien como peremptorias para destruir el derecho del actor: tales son la transaccion, cosa juzgada, &c. Carleval *tit.* 2. *disp.* 5. *n.* 4.

Hecha publicacion de probanzas, no se puede alegar excepcion nueva para ser recibida á prueba, sino es por confesion de la parte, ó escritura pública, salvo si los que la ponen fuesen menores, Universidad, Iglesia, &c. á los quales les ha de ser otorgada restitucion para oponer sus excepciones, con tal que la pidan antes de la conclusion para definitiva; *l.* 5. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recop.* Pero estos, á quienes se suele conceder la restitucion, se han de obligar á pagar cierta pena declarada por los Jueces, sino probaren la excepcion (1); *l.* 6. *alli.*

(1) Esto es, quando pidieren la restitucion hecha publicacion de probanzas; *ley* 6. *cit.*

Dentro del referido termino de veinte dias puede el reo hacer su reconvencion, y mutua peticion, ó demanda contra el actor; y si la prueba con escrituras; las ha de presentar luego; y si con testigos, jurará que los tiene: mas si la prueba consiste en escrituras y testigos, debe presentarlos en el termino, sin que despues se le admitan, salvo si juráre que no tuvo noticia anteriormente de ellas (1); *d. l.* 1. *tit.* 5. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Para evitar alguna confusion que pudiera ocasionar la explicacion de los Autores en este vers. se deben notar las palabras de la *ley* 1. que citan, las quales en lo que hace al caso son las siguientes: "En los 20 dias, y no despues, pueda poner reconvencion de mutua peticion el actor, y al tiempo de

»proponer sus excepciones, y reconvenciones presente las escri»turas de su prueba, y no se le admitan despues sino es que ju»re haber venido á su noticia, ó no podido haberlas en dicho »término y si ofrezca probarlas con testigos, jure tenerlos, y »creer con ellos justificarlas."

La causa de reconvencion se trata juntamente con la demanda principal, y se determina en una misma sentencia *l.* 4. *tit.* 10. *part.* 3. Vease á Carleval *tit.* 2. *disp.* 7.

De las excepciones que el reo pusiere, se dá traslado al actor para replicar, y alegar contra ellas dentro de seis dias; y si se opuso reconvencion, tendrá nueve dias para responder á ella. De lo que el actor replicare, se dá traslados al reo con termino de seis dias para responder á la replica; de manera, que con dos escritos, ó alegaciones de cada parte se tiene el pleyto por concluso para recibirlo á prueba (1); *l.* 3. *tit* 5. *lib.* 4. *Recop.*

(1) La *ley* 2. *tit.* 5., la 9., *tit.* 6. *Lib.* 4., y la 4. *tit.* 16. *Lib.* 2. *de la Recop.* son las que prueban esta doctrina, y no la 3. que citan.

"El término de seis dias se concede á cada parte para »responder en uso del traslado al escrito de la contraria, *ley* 2. »*cit.*; y aunque toman dentro de este término los autos rara vez »los vuelven con su respuesta sino que la dilatan hasta que la »parte á quien interesa la brevedád solicita se apremie á la con»traria, y así se manda inmediatamente en execucion de la ley, »porque es perentorio el término de los seis dias, y pasados »deben cumplir con ella volviendo los autos con la res»puesta que diere, y sino la han podido extender y presentar, »solicitan nuevo término para hacerlo motivando alguna justa "causa que se lo haya impedido, ya sea por no haber hallado »Abogado que los defienda, ya por sus graves ocupaciones, que »es la comun, ó por otras, en cuya consideracion concede el »Juez nuevo término para que cumpla con la presentacion del es»crito, *ley* 28. *tit.* 16. *Lib.* 2. *de la Recop.* Aunque los Jueces pre»sumen alguna malicia en las partes, y en sus procuradores, ac»ceden siempre á estas pretensiones, por no dar lugar a que »apelen de la denegacion del término pedido, y á que causen ma-

»yores dilaciones ; pues no pudiendo precaverse todos los frau-»des y malicias es preciso tolerar el menor que consiste en con-»ceder un nuevo termino competente, y ajustado á la entidad y »calidad de la causa, atendiendo igualmente á que en la dene-»gacion del nuevo término que se pide se interesa la defensa na-»tural, y en qualquiera duda se debe atender á ella aunque sea »á costa de sufrir alguna pequeña dilacion en el progreso de la »causa." Señor Conde de la Cañada, *Inst. Pract. cit. part.* 1, *cap.* 7.

ARAGON. En Aragon se conoce igualmente que en Castilla la mismas distincion de excepciones; Molino *v. Exceptio.* Y es regla; I. Que todas se han de oponer al contextar la lite; *Fuer.* 1. *de Litis contit. lib.* 3. exceptuando las de falso Procurador, y la de falsedad, que se pueden oponer en qualquier parte del pleyto; *obs.* 27. *de Probat. act. cum carta*, *lib.* 9. Molino *v. Exceptio falsi.* La escepcion de paga se puede alegar aun despues de la sentencia; *obs.* 28. *de Probat. fact. cum carta* II. Que la excepcion de nulidad se admite en la causa de apelacion; *obs.* 6. *de Appel lib.* 8. III. Que la excepcion *non numerata pecunia* no ha lugar si uno confesó el recibo del dinero *obs.* 24. *de Prob. fac. cum cart.* IV. Que en las causas sumarias se pueden alegar excepciones aun despues de pasado el termino; *obs* 7. *de Probat. lib.* 2. V. Que el que oponga falsedad con instrumento, necesita jurar; *Fuer.* 1. *de Fid. instrum. lib.* 4. y una vez que lo hubiese aprobado, no podria combatirlo con semejante excepcion: *obs.* 3. *de Fid. instrum. lib.* 3. VI. Que ya no se observa en el dia por pertenecer á lo ordinativo, el *Fuer.* 5. *de Lit. abrev. lib.* 3. que previene, que las excepciones dilatorias se hayan de oponer dentro de tres meses. Suplase lo que falta, en Molino, *v. Excepcio.*

TITULO VII.

De las Pruebas.

A la demanda, y respuesta (que llamamos conclusion de pleyto) se siguen las pruebas de lo alegado; *l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* cuya conclusion pende tambien de dos escritos, que las partes presenten (1); *l.* 9. *alli.*

(1) Con dos escritos de cada parte ha de ser habido por concluso el pleyto para prueba si la causa la necesita, y sino la necesita para sentencia difinitiva. "Lo que se practíca, dice Febrero (Reformado) *p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. §. 6. *núm.* 199., quando se sigue llanamente el juicio, y no hay artículos dilatorios, es dar el actor dos pedimentos principales, que son el de demanda, y el de réplica al de contextacion del reo, respondiendo en este al mismo tiempo á la reconvencion si la hay; y el reo otros dos, el uno contextando á la demanda, en el que se ponen la reconvencion y excepciones perentorias sin dar otro para ellas, no obstante lo que indica la disposicion legal; y el otro satisfaciendo al de réplica del actor, ó concluyendo para prueba; bien que este en vista de la contestacion, ó reconvencion puede concluir sobre todo sin replicar, y ninguna de las partes debe dar mas pedimentos sobre lo principal, pues la ley ha el pleyto por concluso "Del último escrito, dice el Sr. Conde de la Cañada, *Inst. cit. part.* 1. *cap.* 8. *núm.* 48. *y* 25., que presénte el demandado, y completa los quatro, se da traslado al actor no para que replique ni presente otro escrito, sino para que se instruya de las exposiciones que hace el demandado, y concluya, y si no lo hiciere asi debe el Juez declarar y tener el pleyto por concluso:::: para los efectos que haya lugar, esto es, para prueba, como ya queda dicho, si la causa lo necesita, ó para definitiva quando no es necesaria.

CAP. I. *De la prueba en general.*

Prueba es: *averiguamiento que se face en juicio en razon de alguna cosa que es dubdosa*; *l.* 1. *tit.* 14. *part.* 3. De que se sigue I. Que comunmente debe hacerla el actor sobre lo que negáre el

reo II. Que debe hacerse siempre sobre lo que se afirma; á no ser que la negacion trayga consigo afirmacion, de que nace la regla general: Que la parte que niega alguna cosa en juicio, no la debe probar; *l.* 2. *alli.* Que la prueba se haga en juicio, y sobre cosa relativa á él *l.* 7. *alli.* III. Que debidamente hecha, haga entera fé al Juez.

Del primer principio se sigue: I. Que si el actor no probáre, se absuelva al reo; *d. l.* 1. *tit.* 14. *p.* 3. II. Que tanto al actor como el reo, deben probar en los casos siguientes: 1. El que alega menor edad para desatar contrato, la ha de probar, y el daño ó engaño recibido; *l.* 4. *alli.* como asi mismo el huerfano, si por razon de ser mayor quiere salir de la curaduría; y si los Curadores quieren exîmirse de ella, han de probar la mayor edad del huerfano; *d. l.* 4. *y* 2. El que pagó por yerro, si quiere ser restituido, debe probar que no debia (1), á no ser Caballero, simple Labrador, ignorante del fuero, muger, y menor de catorce años, pues entonces la parte contraria ha de probar ser verdadera la deuda, *l.* 6. *alli.*

(1) Pero esto se entiende quando el demandado confesase la paga, y dixese que no habia habido yerro en ella: mas si el demandado negase la paga, no necesitará el que pide sino probar que pagó, y con solo esto se le deberá volver lo que hubiese pagado, á no ser que el demandado quisiese probar luego que se le pagó porque se le debia efectivamente, *ley* 29. *tit.* 14. *P.* 5.

Del segundo principio se deduce: I. Que el actor indistintamente ha de probar la negativa, en que se funda su intencion; Gutierrez de *Juram. confirm. p.* 1. *cap.* 1. *n.* 1. 19. *y* 20. II. Que trayendo consigo afirmativa los casos siguientes, debe probarlos el que los deduce en la causa, aun-

que lo hubiese hecho por negativa. Estos son; 1. La negacion de idoneidad de un Abogado, Juez, testigo &c. 2. La negacion de la cordura del testador; *d. l.* 2. *tit.* 14. *part.* 3.

Del tercer principio se infiere: I. Que la prueba deba ser hecha sobre cosas, de que se pueda hacer juicio formal, asi como sobre cosa mueble, raiz, estado de persona, &c. *d. l.* 7. *tit.* 14. *p.* 3. II. Que el Juez no deba consentir que se reciban pruebas sobre cosas inutiles, que no han de aprovechar para el juicio, y son fuera de la causa; *d. l.* 7. *y l.* 4. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* III. Que sobre lo confesado no se deban hacer pruebas; *l.* 4. *tit.* 7. *lib.* 4. *Recop.* IV. Que las pruebas deban ser mostradas al Juez, y no á la parte contraria; bien que se le dará traslado de ellas, si lo pidiere (1); *d. l.* 7. *tit.* 14. *part.* 3.

(1) El traslado se dá siempre aunque la parte no lo pida.

Del quarto principio nace: I. Que unas pruebas hagan entera fé en juicio; esto es, sean bastantes para condenar; y otras la hagan semiplena, ó no bastante para condenar; Gomez *tom.* 3. *Var. cap.* 12. *n.* 2.

Del primer genero son las seis especies de pruebas, de que hablarémos aqui: y son, la de juramento; la de confesion de parte; la de testigos; la de instrumentos; la de vista, y evidencia de hecho; y la de presuncion (1); *l.* 8. *tit.* 14. *part.* 3. todas les demas forman semiplena prueba pero concurriendo sobre una cosa dos semiplenas: harán entera prueba; Hevia *Cur. Philip.* *p.* 1. §. 17. *n.* 6.

(1) Estas y las demas pruebas que pueden hacerse serán ple-

nas quando hagan tanta fé, que sea suficiente para sentenciar el pleyto absolviendo ó condenando; y semiplenas las que hagan alguna fé, pero no tanta que pueda el Juez moverse á sentenciar en virtud de ellas, pues únicamente la mayor ó menor fé que hacen en juicio las hace plenas ó semiplenas.

CAP. II.
De la prueba de juramento.

§. I.
Qué cosa es juramento, y cómo se haga.

Juramento es: *averiguamiento que se face, nombrando á Dios, ó á alguna otra cosa santa, sobre lo que alguno afirma que es asi, ó lo niega*; *l.* 1 *tit.* 11. *part.* 3. De aqui es, que la jura sea: *afirmamiento de verdad hecho religiosamente*; *d. l.* 1. Por lo que: I. No puede hacerlo el menor de veinte y cinco años; el hijo que está baxo potestad del padre (1), á no ser que fuese sobre bienes castrenses; el loco, desmemoriado, y pródigo, salvo con autoridad del Curador; *l.* 3. *alli.* II. Que pueda jurar por el principal el Procurador, que tenga para esto especial poder, *ó cum libera*; ó quando el daño, ó bien que resultaria del juramento fuese contra él solo (2). *l.* 4. *alli.* III. Que sea sobre cosa en que el que jura tenga algun derecho á lo menos (3); pero los Tutores, ó Procuradores de Concejos, ú Hospital solo pueden jurar (4). quando les faltáren pruebas de testigos, ó instrumentos; *l.* 9. *alli.* IV. Que faltando estas pruebas puede recibirse la de juramento en peytos de Universidad; sobre casamiento (5), sobre privilegio; y en juicios criminales en los casos, que el acusado fuese hombre vil, y sospechoso, y no fuese causa de sangre (6); *l.* 10. *alli.* V. Que deba ser hecho el juramento por lo que cada uno supiere, creyere, ó entendiere, de la cosa sobre que jura, y solo en los casos precisos; *l.* 11. *alli.* VI. Que no vale juramento hecho por miedo en los casos que expresa la *l.* 29. *al fin*, *alli.* VII Que se ha de jurar ante el Juez excepto los enfermos, viudas, doncellas (7), viejos,

y otras personas impedidas, que lo harán en sus casas *l.* 22. *alli.* VIII. Que no vale el juramento sin la solemnidad de la ley, ó aquella, que se debe observar segun la costumbre de los pueblos, *ll.* 8. *y.* 19. *alli.*

(1) Para entender esto como corresponde se ha de suponer que aqui se trata del juramento que se hace en algun pleyto por alguna de las partes para decidirlo. Baxo este supuesto dice la *ley* 7. *tit.* 11. *P.* 3. "Como quier de suso (en la *ley* 3. *cit.*) di»ximos que el que non es de edad, ó está en poder ageno:::: »non puede dar nin otorgar en juicio á su contendor, jura por»que se le destase al pleyto. Con todo eso decimos, que si alguno »de sus contendores le diere jura alguna, destas sobredichas, é el »jurase cosa que se torne en su pro, que tal jura como esta, »quier sea verdadera, ó non, deve ser guardada contra aquel que »se tuvo por pagado con ella quando gela daba. Pero si otro, dice »la misma *ley* 3. *cit*, la diere á alguno dellos en juicio, é al »que la dieren jurare sobre algund pleyto, que se torne á pro de »su padre: deve valer lo que jurare. Para declaracion de este pun»to véase la *nota* 1. *del vers. del primer cap.* 1. *tit.* 3. *de este lib.*

(2) Que pueda deferir el juramento en estos casos es lo que dice la *ley* 4.

(3) Que sea el juramento que se defiere sobre cosa, á la qual tenga á lo ménos algun derecho el que lo defiere, dice la ley.

(4) Deferir el juramento dice la ley.

(5) Sobre casamiento ó matrimonio se entiende que está por contraer, ó sobre el ya contraido, si se trata de que subsista, no habiendo ningun impedimento dirimente; pero si se trata de disolver el matrimonio legitimamente contraido, no ha lugar este juramento: Murillo, *curs. jur. can. lib.* 2. *tit.* 24.

(6) "E aun decimos, dice la *ley de P.*, que el pleyto crimi»nal que non se pudiese averiguar, si non por grandes señales, »ó por un testigo, non deve el Judgador dar la jura al conten»dor que dió la prueba:::: Ante deve dar por quito al acusado, »pues que acavada prueba non falla contra el. Fueras ende si »fuese ome vil, ó de mala fama, ó sospechoso, que por tales »señales, ó una prueba que fuese sin sospecha, que testificase »contra él, deve ser metido en tormento, ca estonce bien pue»de el judgador otorgar la jura á aquel que fizo la acusacion si »fuere ome de buena fama, é es pleyto en que non haya justi»cia de sangre."

(7) Igualmente se exceptúan las casadas, pues la ley dice *dueña*, ó *viuda*, ó *doncella* que viva honestamente en su casa,

y *dueña* en lo antiguo significó muger principal puesta en estado de matrimonio, y *dueña* se dice tambien la muger no doncella, *Diccion. de la leng. cast.*

§. II. *De sus especies.* El juramento (1), es de tres maneras; *voluntario*, *necesario*, y *judicial*. El *voluntario* es aquel que ofrece una parte voluntariamente á la otra fuera de juicio; *l. 2. tit.* 11. *part.* 3. Por lo que I. se ha de hacer á placer de la parte á quien se defiere; *d. l.* 2. II. pero una vez recibido, hace entera fé en juicio; *d. l.* 2. III. Que hecho con placer del contrario; hace prueba, aunque no sea cierto lo jurado; *l.* 13. *alli.*

(1) Se entiende el *asertorio*, en quanto sirve para terminar los pleytos; pues además hay *juramento promisorio*, *exêcratorio*, *cominatorio*, *confirmatorio*, *y absoluto*, *condicional*, *real*, *personal*, *simple*, *y solemne*, segun los modos de hacerse.

El juramento *necesario* es aquel que el Juez manda hacer de oficio (1), á alguna de las partes, para mayor prueba de la verdad (2), *d. l. tit.* 11. *part.* 3. de aqui es, que haya tantas especies de este genero de juramento, quantos son los casos en que el Juez lo juzga necesario para averiguamiento de aquello sobre que se pleytéa, de su valor, ó del perjuicio causado, &c. cuyos exemplos se pueden ver las *ll.* 5. *y* 6. *alli.* Y asi está obligado á hacerlo la parte á quien el Juez apremia para ello, y no queriendo obedecer, se juzga por vencido en el pleyto; á no ser que hubiese razon justa para no hacerlo; *d. l.* 2.

(1) O á instancia de uno de los litigantes.

(2) Se entiende quando la hay semiplena y de consiguiente no hay la bastante; porque cinco cosas son necesarias para el juramento necesario, "la primera, que la parte no tenga prohibicion de jurar ni de pedir el juramento, que el negocio esté dudoso, y que la prueba no sea plena ó bastante, y la cos-

tumbre contraria está reprobada, porque si el actor justifica plenamente su accion, debe ser condenado el reo y no ha de admitirse el juramento. La segunda que la causa esté semiprobada por un testigo fidedigno mayor de toda excepcion que dé razon de su dicho, ó por otro medio legal ó verosímil, pues si nada prueba el actor debe ser absuelto el reo, aunque nada haya justificado, y no hay para que hacer el juramento, porque este sirve únicamente de semiplena probanza. La tercera es, que la parte en quien se defiere, no sea vil, ni persona en quien pueda sospecharse perjurio sino fidedigna, y que sea sabedora de la causa y cosa por los sentidos corporales, al modo que el testigo, al qual se equipara en este caso por lo que no se suele deferir en el heredero, como tambien que para la declaracion esté presente ó se cite la parte contraria. La quarta es, que la causa civil sea de corta entidad, porque en las arduas no se defiere, á no ser sobre algun incidente, ó que haya vehementes presunciones á favor del actor; como ni tampoco en las causas criminales excepto el reo para purgar su inocencia, por lo qual en estas se llama juramento de *purgacion* de los indicios que resultan contra él, y por los quales no puede ser condenado en definitiva, en cuya atencion el juez le hace que jure si cometió el delito. Y la quinta cosa es que la probanza semiplena de una parte no se elida ni desvanezca por la de la otra. Faltando alguna de estas cosas el juramento no se puede deferir. Parlad. *lib.* 2 *cap.* 18. *n. fin.*" Febrero (Reformardo) *p.* 2. *Lib.* 3. *cap.* 1. §. 2. *num.* 92.

El juramento *judicial* es aquel que una parte defiere á la otra en juicio, obligandose á pasar por lo que esta jurase: *d. l.* 6. *tit.* 11. *part.* 3. Este juramento puede rehusarse por aquel á quien se difiere (1), siempre que lo devuelve baxo las mismas circunstancias á aquel que lo pidió: en cuyo caso este no puede rehusar, *dd. ll.* 2. *y* 8. *alli.* De este juramento se puede arrepentir el que lo pide, antes de hacerse por el contrario; *d. l.* 8.

(1) Léase *defiere.*

§. III. *De sus utilidades.*

Siguense muchas utilidades de estos juramentos: porque I. Por ellos se prueba el dominio, derecho, ó posesion de la cosa; *ll.* 12. *y* 13. *tit.* 11.

part. 3. II. Por ellos se acaba el pleyto, pero no como si hubiese pronunciado sentencia (1), *l.* 15. *alli.* Y asi III. si se moviese otra vez pleyto, y el que juró aseverase lo contrario, esta ultima sentencia valdrá; *d. l.* 15. IV. Del mismo modo por escritura se destruye el juramento, revocandose la sentencia dada por su causa, á no ser que sea juramento voluntario sin otorgamiento de Juez, que no se puede revocar en ningun caso, porque solo engaña la parte; *l.* 25. *alli.* V. Que el menor que jurase no contradecir al contrario por razon de su menor edad, no puede despues pedir restitucion, á no ser que sea por el perjuicio de la sentencia; *l.* 16. *alli.* VI. Que el que juró no deber cosa alguna por juramento judicial, si despues paga al que le pedia la deuda, puede recobrarla, motivando haber pagado lo que no debia, aunque fuese mentira; pues por el juramento judicial quedó libre de la deuda; pero si fue quito por sentencia, y no obstante pagó, no hay recobro, porque entonces la verdad tiene mas fuerza, que la sentencia; *d. l.* 16.

(1) La doctrina del núm. 6. de este mismo vers. prueba que hay caso en que por el juramento se acaba él pleyto de un modo mas fuerte que por sentencia.

Los juramentos no solo aprovechan al que los hace, sino tambien sirven para los herederos; para el comprador de la cosa sobre que se jura; para los demas compañeros del jurador; para el fianza, si se hace por el deudor principal, pero no al contrario (1), y para el pupilo, si lo hizo el tutor; pero el juramento de la madre para tener la posesion en nombre de su hijo, de que está preñada, no aprovecha al hijo, que deberá probar la cali-

dad de heredero; *ll.* 17. *y* 18. *tit.* 11. *part.* 3. Ultimamente no pueden hacerse en los lugares santos, que expresa la *l.* 5. *tit.* 7. *lib.* 4. *Recop.*

(1) El juramento de fianza aprovecha al deudor, si jurase que pagó, pero si jurase que no salió fianza le aprovecha á él y no á su principal, *ley* 17. *cit.*

§. IV. *Del juramento de calumnia.*

Hay otra especie de juramento, que dicen de *calumnia* (1), y es: *la jura que facen los omes, que andarán verdaderamente en el pleyto, é sin engaño*; *l.* 23. *tit.* 11. *part.* 3. Se hace, ó por mandado del Juez, concluso el pleyto para prueba; *l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* ó por peticion de parte; en cuyo ultimo caso, si está ausente, se le dá la provision dentro de un termino; *l.* 3. *tit.* 7. *lib.* 4. *Recop.* Llamabase antiguamente juramento de *manquadra*, porque como son cinco los dedos de la mano, quadrada, ó perfecta, asi son cinco las cosas que en él deben jurar el reo, y el actor. I. Debe jurar el actor, que no mueve el pleyto por malicia, sino por juzgar tener derecho, y el reo, que no contradice maliciosamente, sino con intencion de mostrar su derecho. II. Han de jurar ambos, que siempre que fueren preguntados sobre alguna cosa del pleyto, dirán verdad. III. Que no han cohechado, ni cohecharán al Juez, ni Escribano. IV. Que no alegarán prueba alguna falsa. V. Que no pedirán plazo alguno con malicia: *d. l.* 23. *tit.* 11. *part.* 2. Este juramento lo deben hacer los principales, y no el Procurador, ú otro por él, aunque hayan empezado el pleyto en su nombre, á no ser que sea Procurador de Concejo, Universidad, &c. de quienes tuviere particular poder para ello; *d. ll.* 23. *y* 24. *tit.* 11. *part.* 3. Se presta en todo genero de causas civiles, y criminales; y resistien-

dose el actor, se absuelve al reo, y si este lo quisiere prestar; se tendrá por convicto, *d. l.* 23.

(1) En lugar de este juramento de calumnia sucedió el juramento de *malicia*, que en los formularios antiguos se lee baxo esta fórmula, y *juro á Dios y á esta ✠ que esta demanda no pongo de malicia*; y siendo procurador *juro á Dios y á esta ✠ en anima de mi parte y la mia*: Paz *Prax. tom.* 1. *p.* 1. *temp.* 4. Gonzalez *cap. fin. de juram. calum.* Murillo *cit.*, *hoc. tit.* Hevia, *Curia Filipica p.* 1. §. 11. *n.* 17. Tratan estos Autores de los efectos de este juramento, y dicen qué se ha de usar en el libelo principal y en qualesquiera otras peticiones, oposiciones, excepciones, &c. Pero en el dia se ha reducidó el tal juramento á una pura ceremonia, se puede decir puesta entre las otras con que se concluyen los escritos: *por ser justicia que pido con costas y juro lo necesario &c.*; de las quales dice el Señor Conde de la Cañada, *Inst. cit. p.* 1. *cap.* 3. *núm.* 25., que se han de considerar de poco momento, atendido lo que dice en los numeros antecedentes, y otro Práctico dice, que debiera omitirse este juramento sin embargo de haberse introducido por la utilidad pública, y para que los litigantes no ocultasen la verdad, pues parece que mas juran cometer calumnia, y proceder de malicia, que evitarlas, y entónces no habria tantos perjuros de que ningun caso se hace.

§. V. *De las preguntas del Juez del juramento.*

A estos juramentos acompañan siempre las preguntas del Juez; ó de la parte que lo pide, las quales deben hacerse sobre cosa que pertenezca al pleyto, y con palabras claras, y pocas; *ll.* 2. *y* 3. *tit.* 12. *part.* 3. De estas preguntas se compone el libelo interrogatorio, al qual deben las partes responder por palabras de *niego*, ó *confieso*, de *creo*, ó *no creo*; no recibiendose la respuesta de lo que no se sabe; y habiéndose por confesa en aquellos articulos á que no quisiere responder; *l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 4. *Recop.* Estas respuestas de parte, á mas de recibirse con juramento, se han de dar sin consejo de Letrado, ni termino para deliberar, y respondiendose á cada articulo separadamente (1), *l.* 2. *tit.* 7. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Para entender lo perteneciente á este vers., y "á fin de

que no se confundan las preguntas que llaman *posiciones* con las preguntas ó interrogaciones que se hacen á los testigos, debo advertir que las posiciones se han de hacer clara y positivamente, y no con obscuridad ni por interrogacion, pues el que las pone afirma como cierto lo que sienta en ellas, porque la posicion es *simple ascrcion hecha por escrito de hecho perteneciente á la causa, sobre el qual pide en juicio un litigante que el otro declare baxo de juramento para relevarse de probarle.* Esto no puede decirse de las interrogaciones ó articulos, los quales son parte de la intencion del interrogante, contienen lo que intenta probar por testigos ó instrumentos, y quien los pone no confiesa lo que expresa en ellos, como en la posicion :: Se diferencian las posiciones de los artículos ó interrogaciones; lo primero en que quien articula no confiesa los articulos, ni afirma ser verdaderos, sino que cree poderlos probar, por lo que á los testigos se les pregunta de esta suerte: *si saben, han visto, ó tienen noticia &c.* y quien hace posiciones las confiesa, y afirma que ha sucedido ó no, que es cierta ó incierta la cosa que pone y sienta en ellas, y por eso hace la pregunta de esta suerte: como es cierto, ó incierto, &c. lo segundo, en que la posicion se hace regularmente en causas civiles, y la interrogacion en ellas y en las criminales; y lo tercero en que las interrogaciones se hacen por la parte y por el juez, y las posiciones solo por la parte y no por el juez, el qual no puede hacerlas, sino que de ellas resulte duda, para aclararla ::. Mas lo que se practica para abreviar es presentar la parte el interrogatorio, pedir que á su tenor se exâminen los testigos que presente, y por un otrosí, que ántes de proceder á su exâmen, jure posiciones el contrario al tenor de todas ó de algunas de las preguntas del interrogatorio; ó pedir se haga esto ántes de presentarle, y en vista de lo depuesto que se le debe comunicar, formarle solamente sobre lo no confesado, pues no en todos los pleytos se pueden hacer, porque hay hechos que las partes ignoran y es necedad el preguntárselo." Febrero cit. *p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. §. 7. *nn.* 246. 248. 250.

CAP. III. *De la prueba de confesion.*

La confesion de parte se llama en las Partidas *conocencia*, que quiere decir reconocimiento; porque por ella la parte reconoce el derecho, y justicia del contrario. Es: *la respuesta de otorgamiento, que face la una parte á la otra en juicio*; *l.* 1. *tit.* 13. *part.* 3. Esta confesion se hace en juicio, fuera de él, y en tormento; *l.* 3 *alli.*

De aqui se sigue, que la confesion deba hacer-

se voluntariamente, sin yerro, sobre cosa cierta y honesta (1), delante de la parte, ó su Procurador (2), y por persona habil; *l.* 4. *tit.* 13. *part.* 3. De donde nace: I. Que no vale hecha con amenazas, y que la de tormento se debe ratificar despues; *l.* 5. *alli.* II. Que hecha por yerro, se puede revocar, y probarse antes de terminarse el juicio; *d. l.* 5. III. Que siendo contra lo natural, contra las leyes, ó no recayendo en cosa cierta, no valga; *l.* 6. *alli.* IV. Que la hecha fuera de juicio no valga (3), si no se dá razon; *l.* 7. *alli.* V. Que solo la pueda hacer el mayor de veinte y cinco años, y el menor ante su Curador (4), no contradiciendolo; y solo valga la del Procurador; no probando engaño, ó yerro (5), *l.* 1. *alli.* VI. Que legitimamente hecha, se termine por ella el pleyto, y haga prueba entera; *l.* 2. *alli.* VII. Que estando dudoso el que es preguntado en confesion sobre lo que ha de responder, se le deba dar plazo para contestar claramente; *d. l.* 1. VIII. Que la rebeldía del preguntado, ó su confesion hecha obscuramente tenga el mismo efecto de conocencia; *d. l.* 1. (6). IX. Que de todo lo confesado se deba dar traslado á las partes (7); para que vean de qué han de hacer probanza; *l.* 4. *tit.* 7. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Qualquiera advertirá desde luego que fué inadvertencia ó falta de explicacion de los Autores el decir que la confesion debe hacerse sobre cosa honesta, pues á ser asi los reos no podrian confesar sus delitos. Los requisitos que ha de tener la confesion judicial para que haga fé contra el que la hace se pueden ver en la *ley* 4. *tit.* 13. *p.* 3. Algunos los comprehenden en los siguientes vers.

1. 2. 3. 4. 5. 6.
Maior, sponte, sciens, contra se, ubi jus fit, et hostis.
7. 8. 9. 10.
Certum, lisque, favor, jus nec natura repugnet. Mas estos necesitan una explicacion mayor que la que permite una nota

(2) Asi lo dice la *ley* 4.; pero esto como dice Febrero (Reformado) *p.* 2. *lib.* 3. *c.* 1. §. 7. *n.* 244. rara vez se usa, pues

se estima por bastante que se le reciba al que la hace sin presenciarla el contrario ni su procurador, que conste en los autos, y luego se le comunique.

(3) Los diversos efectos que causa la confesion extrajudicial en las causas criminales y en las civiles, y quando en estas hace prueba plena, se puede ver en la *cit. ley* 7.

(4) Pero si sin embargo de esto probase el menor que por esta confesion habia recibido algun daño considerable se le restituirá.

(5) El procurador á quien se ha dado poder para hacer la confesion puede hacerla; pero si la hiciese estando el dueño delante y la contradixese no le perjudicaria; y si la hiciese no estando delante el principal no podria revocarla, sino es que probase que el procurador la habia hecho por engaño o error. Esto es lo que dice la *ley* 1. sobre el procurador.

(6) Léase *ley* 3.

(7) Que de las posiciones y respuestas se dé traslado á la parte, es lo que dice la *ley* 4.

CAP. IV. *De la prueba de testigos.*

Testigos son: *omes, ó mugeres, que son atales, que no pueden desbechar de prueba, que aducen las partes en juicio para probar las cosas negadas, ó dubdosas*; *l.* 1. *tit.* 16. *part.* 3.

La recepcion de testigos se concibe baxo estos principios: I. Que sean fidedignos. II. Que se les obligue á dar testimonio. III. Y esto ante el Juez (1), IV. Que el hacer fé sus dichos dependa del numero de ellos, de su condicion, atestaciones, y otras circunstancias indispensables.

(1) No siempre es necesario que la recepcion de testigos se haga por, y ante el juez. He aquí para instruccion de este punto lo que dice el *capítulo* 5. *de la Instruccion de Corregidores de* 1788. "Recibirán por sí mismos las deposiciones de los testigos en »las causas de gravedad, y en todas quando el testigo no sepa »firmar, y siempre las declaraciones y confesiones de los reos sin »usar la cautela de tomar los escribanos á solas las deposiciones de »testigos, y despues leerlas ante el juez::: Tambien en las causas »civiles de entidad tomarán por sí mismos las deposiciones de los »testigos."

Como en tanto sea digno de fé el testigo, en quanto quiere, y puede desnudamente decir ver-

dad, ó en quanto no tiene interés en la causa, se sigue del primer principio I. Que sean inhabiles para ser testigos los hombres de mala fama (á no ser en causa de traycion al Rey, ó Reyno) el probado de falso, el loco, y el infame por alguno de los delitos feos que expresa la *l.* 8. *tit.* 16. *part.* 3. II. El menor de veinte años en causas criminales, y el de catorce en las civiles (1), quienes pueden atestiguar de lo que se acordaren sucedido antes de estas edades; *l.* 9. *alli.* III. En pleyto criminal no pueden ser testigos el padre, ó abuelo, el hijo, ó nieto, por razon de la reverencia, ni el preso, ni la muger pública; *l.* 10. *alli.*

(1) "Mas si recibiesen su testimonio del menor de 20 años sobre pleyto criminal, ó del que fuese menor de 14 años, en otros pleytos, decimos que como quier que su dicho no empeceria acabadamente á aquel contra quien atestiguare pero seyendo de buen entendimiento á tales menores farian grand presumpcion al fecho sobre que fuesse el testimonio" *ley* 9. *cit.* "Así, pues, en las causas criminales se reciben por costumbre y para inquirir, y en las de lesa Magestad hacen fé:" Febrero *cit.* §. 7. *n.* 256. La *Curia Filipica*, *p.* 1. §. 17. *n.* 12., dice que el testigo en la causa criminal ha de ser de 30 años, pero esta es una equivocacion.

Siendo sospechoso el testimonio del que tiene interes en la causa, se infiere de aqui mismo: IV. Que los ascendientes, y descendientes no pueden ser testigos en causas reciprocas, á no ser para probar edad, ó parentesco; pero el padre puede serlo en el testamento del hijo Caballero; *l.* 14. *tit.* 6. (1) *part.* 3. V. Que el marido no puede ser testigo en causa de la muger, y al contrario; ni el hermano por el hermano, viviendo ambos baxo poder de su padre; *l.* 15. *alli.* VI. Ni uno mismo, ni los de su familia, como quintero, criado, mayordomo, paniaguado, &c. en causa suya;

pero si el miembro de un Concejo, ó comun en causa de tal, porque cesa entonces la razon de interés; *l.* 18. *alli.* VII. Que no puede el Juez ser testigo en causa que conoce; ni el vendedor sobre la cosa vendida; ni el Abogado, Procurador, ó Curadores en las causas que defendieren en nombre de sus partes, á no ser que la contraria los presente (2), *ll.* 19. *y* 20. *alli.* VIII. Ni el compañero en causa relativa á la compañia, y que á todos toque igualmente; asimismo ni el complice de un delito contra otro complice; *l.* 21. *alli.* IX. Ni el enemigo y enemistado, por las causas que expresa la *l.* 22. *alli.*

(1) Léase 16.

(2) La qual en este caso deberá protextar, *no estar á su dicho sino en lo favorable.*

Conforme al segundo axîoma se establece: I. Que el testigo nombrado por la parte puede ser apremiado por el Juez para que deponga; *l.* 6. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* á no ser que sea pariente en quarto grado, yerno, ó suegro de aquel contra quien haya de atestiguar en causa criminal (1), bien que pueden hacerlo voluntariamente; *l.* 11. *tit.* 16. *part.* 3. II. Que no puede ser apremiado el viejo (2), muger honesta, Prelados, enfermos, Caballeros, ó el que está actualmente empleado por el Rey; pues estos no estan obligados á venir ante el Juez, ó Escribano mientras estén así impedidos, sino que deben ir á tomar el testimonio á sus casas; *l.* 34. (3), *alli.*

(1) No solamente en causa criminal sino en las que toquen á la mayor parte de los bienes de aquel contra quien ha de atestiguar, ó á su fama, *ley* 11. *cit.*

(2) Mayor de 70 años, *ley* 35. *tit.* 16. *P.* 3.

(3) Léase 35.

Al tercer principio pertenecen las solemnidades de la recepcion de testigos, las quales se reducen á que: I. Deba preceder juramento, á no ser que convengan las partes en lo contrario, y citando á ver jurar á la contraria, la qual si no comparece, no se dexa por eso de recibir el juramento. Este se dispensa tambien quando el Juez nombra alguna muger para conocer si está preñada la que pide posesion de bienes en nombre del que tiene en el vientre; *l.* 23. *alli.* II. Deben jurar los testigos, que dirán verdad sobre lo que saben del hecho, y que no descubrirán sus testimonios á las partes; *l.* 24. *alli*; pero los que se reciben en pesquisa, deben jurar tambien, que dirán lo que oyeron, y juzgan del hecho; *l.* 27. *alli.* III. Despues se les pregunta por el Escribano de la causa las generalidades de la *l.* 8. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* IV. De aqui se pasa á exâminarlos cada uno separadamente, y por cada articulo del interrogatorio en particular, apuntando su respuesta, y razon que diere por vista, oida, ciencia, ó creencia, si de ella fuese preguntado, y en causa criminal puedese dar esta razon aun despues de recibido el testimonio: esta declaracion debese leer al testigo para que la confirme; *ll.* 26. 28. 29. *y* 31. *tit.* 16. *part.* 3. V. Este exâmen en las causas criminales arduas debe hacerse por los mismos Jueces (1), *ll.* 28. *y* 42. *tit.* 6. *lib.* 3. *Recop.* y si el testigo está ausente en otra jurisdiccion, será exâminado por su Juez, procediendo carta de el de la parte, y enviará su deposicion cerrada, y sellada, segun previene la *l.* 27. *tit.* 16. *part.* 3. salvo en causa criminal (2), en que el Juez que conoce, ha de exâminar por si mismo en qualquiera parte que esté; *d. l.* 27. *tit.* 16. *part.* 3. VI. Fuera de este acto (3), no pueden ser preguntados los tes-

tigos, á no haberse equivocado la pregunta ó quisiese el Juez que explique el testigo alguna expresion dudosa; *l.* 30. *alli.* VII. Se han de recibir las deposiciones despues de la contestacion del pleyto, y no antes, á no ser que sea que haya peligro de que mueran, ó se ausenten los testigos, en cuyo caso se cita tambien á la parte contraria; y si está ausente, se le debe hacer presente dentro de un año en volviendo; pero en causas criminales no ha lugar este exâmen adelantado (4); á no ser que fuese pesquisa de oficio; *ll.* 2. *y* 3. *alli*: á que deben añadirse los demás casos que expresan las *ll.* 4. 5. 6. *y* 7. *alli*, en que pueden recibirse testigos antes de la contestacion.

(1) Véase la *nota al vers. la recepcion*, *de este capítulo.*

(2) En causa criminal que pueda resultar muerte, perdimiento de miembro, ó destierro, *ley* 27. *cit.*

(3) Es decir, fuera del acto del exâmen, firmada ya la declaracion, y despues de haber tenido tiempo los testigos de hablar con alguna de las partes.

(4) En causas criminales en que pueda resultar muerte, perdimiento de miembro ó destierro, *ley* 2. *cit.*

Consistiendo la fé de los testigos en el numero, condicion, y otras circunstancias, se sigue: I. Que solamente hagan fé en juicio dos testigos: para probar pago cinco (1); para testamento siete, y si es ciego el testador, ocho (2), *l.* 32. *tit.* 16. *part.* 3. no pudiendo exceder el numero de treinta para cada pregunta diversa, y se puede dexando otros tantos substituir otros para mejor probar; *l.* 7. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* II. Que no sirvan los testigos que discordaren en la cosa, circunstancias del lugar, ó tiempo; *l.* 28. *alli.* III. Que los Jueces puedan carear los testigos si hallaren variedad en ellos, *l.* 56. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* IV. Que si una, y otra de las partes prueban con testigos, se vea los que

hacen mas fe por su fama, idoneidad, numero &c. y en caso de igualdad, se absuelva al demandado; *l.* 40. *tit.* 16. *part.* 3. V. Que si los testigos no concuerdan, se crean los que depongan mejor del hecho, no haciendo fe el que se contradice en sus declaraciones; *l.* 41. *alli.* VI. Que los testigos recibidos ante Arbitros puedan deducirse ante el Juez á no haberse convenido lo contrario (3), valiendo su testimonio si hubiesen muerto; *l.* 38. *alli.*

(1) Son varios los Autores que dicen atendida la *ley* 2. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.*, que son bastantes dos, y yo no soy de contrario parecer.

(2) En el testamento del ciego no son necesarios mas de cinco testigos, *ley* 2. *tit.* 4. *Lib.* 5. *de la Recop.* Y para saber los que se necesitan en el testamento cerrado y en el abierto véase la *cit. ley*, y la 1. *del mismo tit.*, y el de *testamentos en el lib.* 2. *de esta obra.*

(3) Que recibidos testigos, es lo que dice la ley, ante árbitros que no dieron sentencia, tiene eleccion aquel contra quien fueron presentados de hacer que depongan de nuevo ante el juez, ó de estár á lo que dixeron ante los árbitros, á no ser que se hubiesen convenido en otra cosa las partes.

CAP. IV. *De la prueba de escrituras, y sus especies.*

La *escritura* es: *toda carta que sea fecha por mano de Escribano público del Concejo, ó sellada con sello del Rey, ó de otra persona autentica*; *l.* 1. *tit.* 18. *part.* 3. De aqui nacen las dos especies de instrumentos, que hacen fé, y plena prueba (1); uno *público*, hecho por Escribano, con las solemnidades que prescriben las *ll.* 54. *y* 114. *tit.* 18. *part.* 3. *ll.* 13. 44. 45. 56. *y* 47. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* (2), y explica Pareja *de Instrum. edict. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *á. n.* 57. *al* 69. Otro *autentico*, que es el sellado del Rey, Obispos, Prelados, y Grandes del Reyno (3), *d. l.* 114. *tit.* 18. *part.* 3.

(1) El auténtico de que hablan al fin de este *vers.* hace plena prueba contra aquel que lo mandó sellar, *ley* 114. *tit.* 18. *P.* 3. mas no á su favor.

(2) No todas las solemnidades que prescriben estas leyes están en uso: la de la *ley* 54. *tit.* 18. *P.* 3. de escribirse en pergamino no lo está: no lo está el que los escribanos lean como dice la *ley* 13. *tit.* 25. *Lib.* 4. *de la Recop.*, las escrituras en el mismo protocolo en que se extienden, presentes las partes y los testigos, pues esta solemnidad se suple leyéndolas quando se escribe el minutario.

Por lo que respeta á la solemnidad del papel sellado, y reglas que se han de observar en su uso está la *Real cédula* y larga *instruccion* que acompaña de 23 *de Julio de* 1794 para quantos casos y cosas allí se previenen, extendiéndose el uso del papel sellado á todos los Tribunales y Juzgados eclesiasticos, inclusos los de la Inquisicion, por otra *Real cédula é instruccion de* 20 *de Enero de* 1795.

(3) Adviértase para ilustracion de este punto, con Murillo *tit. de fide instrum.* y con el Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 1. á la *ley* 1. *tit.* 18. *P.* 3., que se dice tambien instrumento autentico el que se saca de un archivo público, el que está comprobado por la autoridad de muchos, y otros que allí refieren. El Señor Cobarruv. llama auténtico á todo instrumento que hace plena fé, *pract. quæst.* 19. *n.* 1., y el *Diccionario de la lengua Castellana*, dice ser auténtico lo autorizado ó legalizado que hace fé pública. Baxo este sentido se le puede llamar tambien al instrumento público, instrumento auténtico.

§. I. *De las escrituras públicas, y autenticas.*

Entre las escrituras públicas se numeran las que hacen los Escribanos de Cabildo por cosas tocantes á ellos; *l.* 1. *tit.* 16. *lib.* 4. *Recop.* y las que se contienen en los Archivos públicos, y no de personas particulares; Pareja *allí*, *tit.* 1. *resol.* 3. y *tit.* 5. *resol.* 2. §. 3. *á n.* 28. *al* 46. cuyas copias han de venir acompañadas del Archivero público, que exprese haberlas sacado por mandado del Rey, ó de aquel Magistrado, que tenga autoridad para mandarlo; *l.* 4. *tit.* 20. *part.* 3. y *ll.* 2. *y* 4. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.*

§. II. *Qué cosa sea registro, original, y traslado.*

En tres clases se divide el instrumento público: *registro*, *original*, y *traslado.* El *registro* es la escritura matriz que se otorga, y queda en poder del Escribano, que llamamos tambien *protocolo*, por la qual se determinan las dudas que se

ofrecen en las Escrituras que de él se trasladan; *ll.* 8. *y* 9. *tit.* 19. *part.* 3. *ll.* 12. 13. *y* 16. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* La escritura que se saca inmediatamente del protocolo es la *original*, que hace fé, en quanto la autoriza el Escribano público, ante quien pasó, ó por aquel á quien pasaron los protocolos de este: *l.* 14. *tit.* 23. *lib.* 4. *Recop.* (1), pero si otro Escribano la saca con autoridad de Juez y citacion de parte, vale. El *traslado* se llama la copia que se saca de este original, que debe ser hecha con las mismas circunstancias de este; *l.* 114. *tit.* 18. *part.* 3.

(1) La *ley* 14. *tit.* 23. *Lib.* 4. *Recop.* no dice nada de esto; la 55. *tit.* 18. *P.* 3. sirve para confirmar esta doctrina, y las 12. *y* 24. *del tit.* 25. *Lib.* 4. *de la Recop.* para su ilustracion.

De lo dicho se siguen estos axîomas: I. Que todo instrumento público ha de ser signado por Escribano público de número de los Pueblos (1). II. Que no hacen fé faltándoles alguna solemnidad (2). III. Que la fuerza del instrumento público entre nosotros se deriba del protocolo, pues toda escritura hecha sin ésta, no es ninguna (3), *l.* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* *l.* 9. *tit.* 19. *part.* 3.

(1) Pero esto se entiende en los Pueblos donde hay este número, y aun en estos podrá el que no sea de número por ausencia ó impedimento de los que lo son, usar de su oficio como si lo fuese, Feb. (Reform.) *p.* 1. *c.* 31. § 1. *n.* 3., pues en tales casos es como si no los hubiera. Pero sobre los requisitos necesarios para que haga fé el instrumento publico, véase al mismo Febrero en el *lugar cit.*; y para mayor ilustracion sobre la prueba de instrumentos en la *p.* 2 *lib.* 3. *c.* 1. §. 7.

(2) Esencial.

(3) Es nula ó ninguna, quisieron decir sin duda, pues es cierto, y lo dice la ley 13., que todas las escrituras se deben anotar en los protocolos, y que de otra suerte no pueden darse signadas baxo la pena, si se diesen sin estar en el protocolo, de ser nulas. Pero de esto no se infiera que es nula la escritura tomada por

registro ó memorial aunque no esté protocolizada, si por otra parte tiene todos los requisitos necesarios. *Dic ergo*, dice el Señor Gregorio Lopez en tal caso en la *glosa* 1. *á la ley* 9. *tit.* 19. *P.* 3., *quod aut constat quod instrumentum non fuit reductum in protocollo, habet tamen instrumentum subscriptionem partium, et alia requisita, et faciet fidem.*

Del primer axîoma se infiere; I. Que si la parte opone la excepcion de que el instrumento no está hecho por mano de Notario, se necesita hacer reconocimiento por la parte que lo produce; *l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. menos en los cinco casos, que expresa Pareja *tit.* 1. *resol.* 4. §. 2. *á n.* 50. *al* 56. II. Que siendo escritura hecha en parte remota, no hace fé, sino es certificada la firma, signo, y legitimidad del Escribano por otros dos de número; ó por autoridad de Juez. III. Asimismo no hace fé el instrumento hecho por Notario Eclesiastico en causas profanas, y del fuero secular; *l.* 32. *tit.* 3. *lib.* 1. y *l.* 19. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* IV. Que si el Escribano dixere no ser suyo el instrumento, se creerá, no probandose en contrario, y si lo confesare, aunque los testigos instrumentales lo nieguen, debe ser creido, si es de buena fé, y concordando el instrumento con el registro: al contrario si el Escribano es de mala fama, y el instrumento está hecho de poco tiempo (1): *d. l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3.

(1) Pero han de ser los testigos de probidad, y han de convenir todos en una misma cosa.

En el segundo axîoma se funda: I. Que no hacen fé las escrituras en que falten los nombres de los contrayentes, Escribanos, testigos, firmas, signos, plazo, dia, mes, y año, y el asunto sobre que se otorgó, ó bien si alguna de estas partes está rota, y cancelada, de suerte que no pueda entenderse;

l. 111. *tit.* 18. *part.* 3. pero si se puede alcanzar el verdadero sentido de la escritura, aunque esté rota en otras partes no substanciales, producirá entera prueba (1), *ll.* 7. *y* 12. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* II. Que se admita la excepcion del contrario sobre falsedad de escritura, la qual puede probar antes de la sentencia, y aun despues ante el Juez de apelacion; *l.* 116. *tit.* 18. *part.* 3. III. Que se admite la prueba de esta falsedad por otro instrumento público, ó por el equivalente de dos testigos (2); *l.* 117. *alli*, y tambien por el cotejo de escrituras; *l.* 118. *alli*; y fuera de este caso no se admite la prueba del cotejo de letras en los vales, ni otras escrituras privadas; *l.* 119. *alli. Aut.* 3. *tit.* 2. *lib.* 3.

(1) Es cierta esta doctrina, y la confirma la citada *ley* 111. ; pero no las que citan los Autores.

(2) Para la inteligencia de lo contenido en este *número* 3. Véase la Curia Filipica *p.* 1. §. 17. *n.* 35., y mejor al citado Murillo *tit. de fide instrument.*, y las *leyes* 117. 118. *y* 119. *cit.*

Del tercer axîoma se sigue: I. Que la escritura hecha por el Escribano mismo que hizo el protocolo, no hará fé sin la ayuda de aquel; Pareja *tit.* 1. *resol.* 3. §. 1. *á n.* 29. *al* 34. II. Que el instrumento hallado en poder de la parte no se presume original. III. Que el exemplar sacado de un protocolo viciado, ó falto de solemnidades, es ninguno (1), Pareja *alli n.* 42. *al* 45. IV. Que para darse credito al instrumento sin relacion al protocolo, se ha de justificar que se perdió; Pareja *alli*, *á n.* 47. V. Que si hay dos instrumentos sobre una misma cosa discordantes. se ha de recurrir al registro para aclarar la duda; Pareja *alli*, *n.* 48. *d. l.* 9. *tit.* 19. *p.* 3. VI. Que los Escribanos no deban romper el protocolo, aunque saquen las

escrituras en pública forma; *ll.* 12. *y* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.* VII. Que la memoria, ó copia que sacó un Escribano sin ser rogado, del protocolo que otro hizo, no prueba, sino se muestra tambien el original autentico; Pareja *tit.* 1. *resol.* 3. §. 3. *á n.* 3. *al* 13. Esto no se entiende de la copia que hubiese hecho el mismo notario, que guarda el protocolo; Pareja *alli*, *n.* 20. *al* 24. pero si dicha copia no hiciese relacion al protocolo, sino al instrumento, no hace fe, Pareja *alli*, *al n.* 25. *y* 26. á no ser que se halle en Archivo público; *alli*, *n.* 27. VIII. Que las copias hechas ha mas de cien años, no constando de la qualidad del Notario, ni en que año hacen fé, por la dificultad de probar dicha qualidad; Pareja *alli*, *n.* 59. IX. Que siempre que el exemplar del instrumento se nota sacado por el Notario sin solemnidad alguna, ni firma, en cuyo caso la antiguedad no hace fé la presuncion que se origina de esta antiguedad se destruye exhibiendo el exemplar, en que parece no haber concurrido los requesitos de escritura publica; Pareja *alli*, *á n.* 71. *al* 77. desde donde se leen algunas limitaciones. X. Que la copia de la copia no hace fé para probar, ni ayudar la prueba; Pareja *tit.* 1. *resol.* 3. §. 4. *á n.* 1. *al* 7. notando sus limitaciones en los numeros sigg. XI. Que la escritura original sacada legitimamente del registro, no hará fé, si en este no consta el Escribano ante quien pasó; y su signo (2), *l.* 12. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Véase el *vers. antecedente y la nota* 2. *del vers. de lo dicho de este mismo* §., a lo que se puede añadir, que un instrumento que contuviese diversos capítulos unos viciados, y otros no, haria fé en estos, aunque no la hiciese en aquellos, porque en lo divisible no se vicia lo útil por lo inútil. Debiéndose advertir, que aunque un instrumento sea nulo en todas sus partes,

su contenido se podrá probar por testigos ó por otro medio legal, *ley* 1. *tit*. 25. *Lib*. 4. *de la Recop*.

(2) La *ley* 12. manda que los escribanos signen los registros y les impone, caso de no hacerlo, la pena de diez mil maravedis y suspension de oficio por un año; pero no dice que la escritura original sacada legítimamente del registro que no esté signado no haga fé.

§. III. *De las escrituras privadas.*

A mas de las escrituras públicas, y autenticas hay otras hechas por mano privada, ó de particular. Tales son los conocimientos, cedulas, vales, apochas, libros de cuentas, y otras escrituras simples, que solo hacen fé contra quien las hizo. De lo qual se deduce: Que la escritura privada solo prueba reconocida por la parte misma, ó comprobada con dos testigos de vista, que declaren haberla visto hacer en juicio contradictorio, y no de otro modo; *l*. 119. *tit*. 18. *part*. 3. II. Que las cosas escritas en quadernos, ó cabreos no prueben contra tercero, en tanto que si uno al morir mandase escribir que se le deben diez, y los herederos prueban que son veinte, no les obsta la escritura; *l*. 121. *tit*. 18. *part*. 3. III. Que los libros de los Mercaderes, que deben ser entregados á los Receptores de Rentas Reales siempre que los pidan, hagan fé acerca de sus generos, ventas, &c. *ll*. 23. 24. 25. *tit*. 19. *lib*. 9. *Recop*. IV. Que se deba producir por la parte el original, y no traslado de la escritura (1).

(1) "No se deben extraer los padrones y papeles originales para las pruebas, sean de hábitos ú otras de los archivos públicos en que están, ni de los oficios de escribanos sus protocolos, ni tampoco de las Iglesias los libros Parroquiales, sino que á presencia de las personas á cuyo cargo está la custodia de unos y otros se han de sacar y compulsar las partidas é instrumentos que se necesiten segun está mandado para evitar su pérdida y extravio, y los irreparables daños que experimentaba el público por hacerlo, *leyes* 28. *tit*. 22. *Lib*. 2. *y* 79. *cap*. 54. *tit*. 4. *Lib*. 3.,

y auto 4. *tit.* 11. *Lib.* 2. *de la Recop.* Lo propio debe observarse con los papeles, instrumentos y privilegios que se hallan en archivos de personas privadas porque milita igual razon, y las leyes no distinguen; con la diferencia de que á aquellas se debe compeler litigando entre sí, y estando en el pueblo del juicio, á que los muestren ó exhiban en la Audiencia para cotejarlos con las copias producidas, ó á sacarlas de ellos con la correspondiente citacion; y evacuado el cotejo ó compulsa se les han de devolver sin demora baxo de recibo para que los custodien en sus archivos, pero no quando estan fuera del Pueblo. Asi se concilia el mandato de las leyes que ordenan mostrarlos con el de las que prohiben su extraccion de los archivos: logran verlos las partes, y no se les causa detrimento, que es lo que como justo se observa en esta Corte. Por tanto se debe abolir como injusta y perjudicial la práctica de algunos Tribunales contraria á esta, que es propiamente corruptela, pues ninguna ley manda que se presenten los originales y se queden en los autos, sino que se muestren: es decir, que se exhiban ó manifiesten, para que la parte contraria los vea, y se saque copia de ellos, ó se coteje la producida, entre lo qual hay notable diferencia, porque con la presentacion se despoja de sus armas al que las tiene para su defensa, sin oirle ni vencerle y con la exhibicion no." Febrero (Reformado) *p.* 2. *lib.* 3. *c.* 1, §. 8. *n.* 351., en cuyo lugar exceptúa los casos en que se deben presentar los originales.

CAP. VI. *De la prueba por evidencia de hecho ó vista de ojos.*

La quinta especie de prueba es la *evidencia de hecho*, ó *vista de ojos*, que se hace por el Juez, ó por su mandado sobre terminos de Pueblos, edificios, injurias, virginidad (1), y otras cosas semejantes; *ll.* 8. *y* 13. *tit.* 14. *part.* 3.

(1) Véase la *glosa* 6. del Señor Gregorio Lopez á la *ley* 8. *cit.* y la doctrina que alli cita de San Ambrosio.

CAP. VII. *De la prueba por presuncion ó sospecha.*

La sexta especie de prueba es de *presuncion*, ó *sospecha*, que solo ha lugar en los casos que manda la *l.* 8. *tit.* 14. *part.* 3. (1) y son: I. Sobre dominio; pues aquel que probó ser suya la cosa, ó aquel á quien se entregó se presume dueño hasta que pruebe lo contrario, *l.* 10. *alli.* II. Tambien hay presuncion á favor del heredero del deudor á quien se perdonó la deuda, á no ser que

el acrehedor pruebe que lo hizo por sola consideracion del deudor; *l.* 11. *alli.* III. Las sospechas no hacen prueba en las causas criminales, fuera si el marido prohibió á la muger que no hablase con otro, y los encontrase hablando solos en lugar sospechoso, que entonces puede pedir al Juez la pena de adulterio por razon de sospecha vehemente (2), *l.* 12. *alli.*

(1) Ha lugar la prueba de presuncion en todos los casos en que tiene lugar la sospecha, con la diferencia, de que segun el mayor ó menor fundamento de la sospecha, así será menor ó mayor la prueba, llegando en algunos casos, que son los que están prevenidos por las leyes (entónces es quando segun el comun modo de hablar de los intérpretes se dice *presuncion de derecho y por derecho*) á tenerse por plena; y es todo lo que dá á entender la *ley* 8. *cit.*

(2) No basta prohibirlo á la muger: es menester además prohibirlo á aquel de quien sospecha infidelidad, y con las solemnidades que expresa la *ley* 12., donde pueden verse. Sobre la prueba de presuncion véase al cit. Murillo *tit. de fide instrum.*

CAP. VIII. *De la prueba por fama, ó notoriedad.*

Hay otro genero de prueba, que se llama de *fama*, ó *notoriedad*, por la qual se prueba la muerte del ausente, despues de pasados diez años, ó mas de esta voz, y fama, siendo las tierras lexanas; pero si puede usarse de otro genero de prueba, por estar cerca el lugar donde dicen murió, no debe admitirse la prueba de mera voz, y fama (1): *l.* 14. *tit.* 14. *part.* 3. Ultimamente todo lo perteneciente á derecho se prueba con ley del Reyno, y no estraña (2); *l.* 13. *alli.*

(1) Para entender como puede probar la fama en este y otros casos véase á Febrero (Reformado) *p.* 2. *lib.* 3. *c.* 1. §. 7. desde el *núm.* 329. hasta el *fin del cit.* §.

(2) La *ley* 31. *tit.* 14. *P.* 5., *la* 15. *tit.* 1. *P.* 1., *la* 15. *tit.* 14. *P.* 3., el *aut.* 2. *tit.* 1. *Lib.* 2. *de la Recop.*, y otras leyes prueban esta doctrina, mas no la 13. *del tit.* 14. *P.* 3. *que citan.*

Para recibirse el pleyto á prueba por qualquiera de las especies que hemos explicado señala el Juez cierto termino, que se llama *probator* (1); y es: *el espacio de tiempo que dá el Judgador á las partes para responder*, *ó para probar lo que dicen en Juicio*, *quando fuere negado* (2); *l.* 1. *tit.* 15. *part.* 3. De aqui es; I. Que mientras dura el termino probatorio no se innove cosa alguna en el pleyto (3), *l.* 2. *alli.* II. Que dicho termino sea comun al actor, y reo; *d. l.* 2. y *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 4. *Recop.* III. Que sea ajustado á lo que previene la ley; esto es, en los pleytos de aquende de los Puertos por ochenta dias, y en los de allende por ciento y veinte; *l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* IV. Que el termino sea perentorio, de suerte que pasado, y hecha publicacion de probanzas, no se puedan recibir mas pruebas (4), *l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* á no ser que la parte tenga privilegio de restitucion, la qual debe pedir para probar dentro de quince dias despues del termino (5), y el que se le conceda ha de ser la mitad del termino de prueba principal (6), y en este caso se deposita la pena ordenada por el Juez (7), *l.* 3. *tit.* 8. *lib.* 4. *Recop.* V. Que si se han de recibir testigos allende del mar, se dén seis meses, como termino extraordinario, jurando, y nombrando los testigos, y depositando las expensas; cuyo termino se puede alargar, y abreviar por el Juez, segun las distancias, y circunstancias; *d. l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.* VI. Que este termino ultramarino se ha de pedir juntamente con el termino ordinario, y no despues; *l.* 3. *alli*; ni se concede, si la parte no probare que aquellos testigos estaban á la sazon en el lugar donde el hecho acaeció; *l.* 2. *alli.* VII. Que estos mismos terminos probatorios corren en las causas criminales; *l.* 4. *tit.* 10. *lib.* 4.

CAP. IX. *De los terminos probatorios.*

Recop. VIII. (8) Que se pueden conceder hasta tercera vez; pero para concederse la segunda, se ha de motivar, y probar, la necesidad; y para la tercera es menester que se haga evidencia del embarazo que estorvó el que no se hiciese la prueba en el segundo plazo (9), *l.* 3. *tit.* 15. *parte* 3.

(1) Se llama *término probatorio*, ó *de prueba.*

(2) Aunque el término de prueba sea una de las dilaciones, esta definicion no es propia y peculiar del *término de prueba*, sino de la dilacion en general. Con efecto de las *dilaciones*, ó sean *plazos*, es de lo que trata ó se intitula el *tit.* 15. *de la P.* 3. Término probatorio es el *que se dá al que quiere acreditar su derecho, ó el que se concede al actor y reo para probar su intencion y sus excepciones despues de contextado el pleyto.*

(3) Sino es sobre aquello sobre lo qual fué concedido el término de prueba.

(4) Pasado el término de prueba, y aun despues de publicados los testigos hasta la conclusion de la causa se admite la de instrumentos baxo el juramento que prescribe la *ley* 1. *tit.* 2. *Lib.* 4. *de la Recop.*; y aun sin el juramento se admiten los instrumentos antes de la conclusion, conforme á la práctica de los Tribunales: Señor Conde de la Cañada *Inst. cit. p.* 1. *cap.* 8. *n.* 61. El mismo Autor, tratando en el *cit. cap.* sobre si pasado el término ordinario de los 80 dias, y ántes de la publicacion de las probanzas, puede y debe el Juez recibir las que ofreciere en primera instancia alguna de las partes, dice, que no hallaria reparo (precavidos los extremos que allí expresa) en admitir y exâminar los testigos que se presentasen pasados los 80 dias, y ántes de la publicacion de probanzas, haciéndose con citacion de la parte contraria, y dentro de un breve término que no produxese considerable dilacion.

(5) Esto es, desde la publicacion de probanzas, con tal que pidan la restitucion ántes de la conclusion para definitiva. *ley* 5. *tit.* 5. *Lib.* 4. *de la Recop.*: Señor Conde de la Cañada *Inst. cit. p.* 1. *c.* 9. *n.* 74.

(6) "Atendida la *ley* 3. *cit.* parece que el término que se conceda por via de restitucion no ha de ser la mitad del prorogado, sino del primero concedido para probar; mas no obstante segun la práctica inconcusa del Consejo se concede la mitad de todo el término ordinario sea ó no prorogado:" Febrero (Reformado) *p.* 2. *lib.* 3. *c.* 1. §. 9. *n.* 362., donde pone una excepcion.

(7) Esta disposicion de la pena no tiene uso ni en los Tribunales superiores, ni en los inferiores, y así se condesciende sin ella á la restitucion, Señor Conde de la Cañada, *cap. cit. n.* 72.

(8) Es cierto que hay términos de prueba en las causas criminales, pero hay equivocacion en la cita.

(9) Por la *ley* 1. *tit.* 6. *Lib.* 4. *de la Recop.* se mejoró esta parte de la legislacion de las Partidas, y por la misma *ley* 1. el término de prueba es uno solo, continuo y perentorio. "El término y plazo único de 80 dias que concede la ley con el mismo efecto, que tenian antes los tres sucesivos, se reserva á la prudencia y arbitrio del juez que le coarte al que considere suficiente, para que hagan las partes su prueba atendida la calidad de la causa y de las personas, y el número y distancia de los lugares donde se haya de hacer. Algunas veces usan los Jueces de este medio, deseando abreviar las causas, y las reciben á prueba con término de treinta dias, pero rara vez logran el fin: porque la que se interesa en la dilacion pide que se prorogue, y el Juez se halla en la necesidad de hacerlo, y viene á llegar á los 80 dias, cargando á las partes con los gastos de las prorogaciones que solicitan, y de sus respectivas notificaciones, y si quieren mantener la providencia de limitar y abreviar el término, dan ocasion á las partes para que la reclamen pidiendo su reposicion, y apelando de lo contrario, y el Juez está en la precision de admitir esta apelacion; pues aunque el auto de prueba y restriccion de términos para ella sea interlocutorio, trae gravámen irreparable y el mayor que se puede irrogar á las partes; porque en las probanzas está toda la virtud de la causa, y del vencimiento ó pérdida; y por lo ménos no defiriendo el Juez á estas apelaciones, introducen el recurso de la fuerza de no otorgar, y declarándola, como efectivamente la declaran los tribunales superiores, viene á reponerse todo lo obrado desde el dia en que pudo interponerse la apelacion: Salgado *de Regia protect. part.* 2. *cap.* 1. *núm.* 137. *al* 139. Para evitar estos graves inconvenientes tan contrarios á la brevedad que solicitan los Jueces con la restriccion de los plazos para probar, observan ya los Tribunales en la sentencia ó auto de prueba recibir la causa á ella por los 80 dias de la ley comunes á las partes, y la conciben y extienden en la forma siguiente: *Recíbese este pleyto á prueba por los* 80 *dias de la ley comunes á las partes, hágaseles saber*, &c.". Señor Conde de la Cañada, *Inst. cit. p.* 1. *cap.* 8. *nn.* 10. y 11.

CAP. X. *De la publicacion de probanzas.*

Pasado el termino probatorio, pide la parte publicacion de probanzas, y se alega de bien probado, tachandose los testigos dentro de seis dias (1); y si las tachas parecieron concluyentes el Juez sentencia que se reciban á prueba dentro de un termino perentorio que ha de ser la mi-

tad del dado para la prueba principal, no pudiendose abreviar, ni alargar (2) por el Juez, ni permitir que se dé restitucion para oponer tachas en primera, ó segunda instancia; *l.* 1. *tit.* 8. *lib.* 4. *Recop.* pero es de advertir, que no se puede recibir á prueba de tachas hasta pasados quince dias de hechas (3); *l.* 3. *alli.* Finalmente, sino hay publicacion de probanzas se tiene el pleyto por concluso, si se da traslado, y se acusa la rebeldía; *l.* 10. *tit.* 6. *lib.* 4. *Recop.*

(1) "Pero esto se ha de entender de un modo efectivo, y posible, sin que puedan empezar á correr los seis dias, sino desde aquel tiempo en que las partes hayan visto los testigos que declaran en la probanza contraria, y convinando sus dichos para asegurarse de la calidad y vicios de sus personas, de la falsedad que contengan sus declaraciones, y del medio de probarlas, pues de otro modo correria el término de los seis dias contra el ignorante ó impedido" *Inst. cit. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 67.

(2) Pudiéndose abreviar, y no alargar; debe decir.

(3) Puestas las tachas en los seis dias despues de la publicacion, pasados estos puede el Juez recibirlas á prueba inmediatamente, *ley* 1. *tit.* 6. *Lib.* 4. *de la Recop.*; pero es excepcion quando compete á alguno la restriccion *in integrum*, en cuyo caso no puede recibirse la prueba de tachas hasta pasados los 15 dias que tienen para pedir la restitucion aquellos á quienes compete, *ley* 3. *tit.* 8. *Lib.* 4. *de la Recop.*

CAP. XI. *De las pruebas de hidalguía.*

La prueba de la hidalguía en el posesorio consiste en hacer constar la posesion de hidalgo en el litigante, su padre, y abuelo, en los lugares donde vivieron por los años continuos; y si el abuelo fue muy antiguo, bastará que los testigos depongan de oidas, y fama pública. En la propiedad deben comparecer los hijos, ó nietos, &c. de los que obtuvieron executorias dentro de cinquenta dias desde que se les presentó carta á contender con el Fiscal de S. M. segun lo que previenen con bastante extension las

ll. 8. 14. 15. 16. 17. 27. 30. 33. 34. 35. 36. *y* 37. *tit.* 11. *lib.* 2. *Rec.* (1).

(1) Para la inteligencia de este *vers.*, véase la *ley* 8. *tit.* 11. *Lib.* 2. *de la Recop.*, que por muy difusa, y no muy propia de este lugar no se refiere.

En Aragon se han de sentar dos principios acerca del juramento: I. Que la prueba de toda excepcion legitima se puede dexar al juramento de la parte contraria; *obs.* 19. *de Pign. lib.* 1. II. Que se puede diferir (1) juramento al actor sobre negativa de hecho ageno: *F. Si aliquis de Præscript. lib.* 3. (2) con las demas que traen Molino, y Portolés *v. Juram.* ARAGON.

(1) *Léase* deferir.
(2) Léase *lib.* 7.

Sobre los testigos se establecen las siguientes reglas: I. Que se recibe prueba con ellos; menos en los casos que traen la *obs.* 4. *de Probat. lib.* 2. *obs.* 16. *y* 20. *de Probat. fac. cum charta*; *lib.* 9. *obs.* 23. *de Fid. Instr. lib.* 2. *Fuer.* 2. *de Except. lib.* 4. II. Que todo testigo hace fé, menos el perjuro; *Fuer.* 3. *de Crim. falsi*, *lib.* 9. el pariente; *Fuer. Pater*, *de Probat. lib.* 4. el vasallo, y comensal; *Fuer.* 3. *de Testib. cogend. lib.* 4. el instruido por la parte: Molino *v. Testis*; y los de mala fama, vida, y reputacion; *Fuer.* 5. *de Test. lib.* 4. III. Que debe el Juez exâminarlos por sí mismo; *F.* 7. *de Test.* salvo si estuviere ausente aquel contra quien se producen; *Fuer. de Testib.* IV. Que estando los testigos en lugar distantes, se concede termino pro-

porcionado; *F.* 1. *de Probat. lib.* 4. V. Que se pueden exâminar pasado el termino probatorio en el caso de la *obs.* 4. *de Dilat. lib.* 4. En qué caso la muger pueda ser testigo trae Molino *v. Mulier.*

Los actos, y escrituras, que deben estar firmados en la nota original por los otorgantes, dos testigos (1), y el Notario, son el testamento, codicilo, venta, donacion, comandada perpetua (2), paga, compromiso, sentencia arbitrial, poder especial (3), difinimientos, apochas, y cancelaciones; *Fuer. Forma para testificar*, &c. *del año* 1528. *y de* 1646. A mas de esto las notas en sus dos primeras lineas, y ultimas desde la fecha, han de estar escritas por el Notario que las testifica; *F.* 5. *de Fid. Instrum. lib.* 4. Molino *v. Kalendarium.*

(1) Esto es para que se puedan decir las escrituras auténticas, y para que el notario las pueda testificar, pues sin las firmas de los otorgantes, y de dos testigos no las puede recibir, salvo si los otorgantes no supieren escribir, en cuyo caso bastará la firma de los testigos que firmarán por sí y por los otorgantes, y si alguno de los testigos tampoco supiese, firmará el que sepa por todos, y si ninguno supiese será bastante que la firme el Cura de la Parroquia, en cuyo distrito se celebrase el acto: La Ripa, *Proces. for. trat. quinto de la Jurisprudencia de Aragon.*

(2) *Comanda* y *permuta*, debe decir, *fuero tit. forma para testificar.*

(3) Pero no los que se otorgan á pleytos, *fuero cit.*

Si se opone excepcion de falsedad, ú otra contra el instrumento, no se puede probar sino con el Notario, ó testigos (1); *obs.* 17. *de Probat. fac. cum charta*, *obs.* 16. *de Fid. Instrum.* II. Se ha de expresar la causa de la falsadad; *obs.* 6. *de Probat. fac. &c.* III. Si se opone el defecto de estar rasgado, y se halla el protoco-

lo, no se convence ser falso; *obs.* 8. (2) *de Fid. Instrum.* IV. Para acusar una escritura falsa no se admite la excepcion de que el Notario que la testificó no es tal Notario (3); *obs.* 8. *de Probat. fac.*

(1) Véase para entender esto como corresponde la *observ.* que citan, y á Molino, *verb. exceptio contra instrumentum*, *et verb. instrumentum.*

(2) Léase *observ.* 18.

(3) Pero se puede decir que la escritura es falsa, aun en los casos en que no se puede decir (pues hay otros en que se puede) que el que la hizo no es notario. Esto es lo que dice la *observ.* 18., y no la 8. citada equivocadamente.

El instrumento notado de falso se advera: I. Segun la forma prescripta en la *obs.* 1. *de Fid. Instrum.* II. Esta adveracion se hace dentro de un año; *Fuer.* 2. *de Fid. Instrum.* III. Si en el instrumento hubiesen firmado tres testigos, se ha de adverar con todos tres; *obs.* 15. *de Probat. fac.* IV. La adveracion hecha ante el Eclesiastico, (no vale ante el Juez seglar (1) *obs.* 19. *de Fid. Instrum.* V. Si una parte dexare de estar adverada: no por eso todo el acto es nulo; *F. un. de Adverat. Instrum. lib.* 4. que deroga la *obs.* 6. *de Fid. Instrum.* VI. Una vez adverado el instrumento, no se puede acusar de falso, como tampoco al Notario que lo testificó; *obs.* 13. *de Fid. Istrum. obs.* 21. *de Prob. fact.* VII. No se puede redarguir de falsa la escritura que se aprobó, *obs.* 3. *de Fid. Instrum.* VIII. El instrumento firmado por dos Notarios, y quatro testigos, no hay obligacion de adverarlo; *F.* 6. *de Fid. Instrum.*

(1) No vale si se opone la excepcion de que no está adverado segun fuero.

Todo instrumento que no sea falso, con tal que no contenga cosas contrarias al Derecho Natural; ó bien imposibles, I. es válido (1); *obs.* 16. *de Fid. Instr.* II. Extraido en publica forma, hace fé, aunque no se halle el protocolo; *obs.* 24. *de Fid. Instr.* Esto no se entiende si lo extraxo otro Notario; Molino *v. Instrumentum*, *pag.* 185. III. El que negó tener algun instrumento, no puede despues recurir á él para probar; *F. un. de Confessis*, *lib.* 7. IV. La escritura particular no forma prueba, á excepcion de los libros de los Boticarios (2), *obs.* 10. *de Fid. Instr.*

(1) Si se ha hecho con las selemnidades debidas.
(2) Si se mira la *observ.* 10. *de fide instrum.* se hallará no ser única la excepcion aquí nombrada.

Por lo que respecta á las pruebas de evidencia, y presuncion, están admitidas en el Reyno, y de esta ultima especie es la que se hace por medio del cotejo de letras, á fin de justificar la verdad de una escritura; *d. obs.* 10. *de Fid. Instrum.* y Molino *v. Probatio per evidentiam facti.*

TITULO VIII.

De la Sentencia.

CAP. I. *Qué cosa es sentencia, y sus especies.*

La *sentencia* es: *el mandamiento que el Judgador faga alguna de las partes en razon del pleyto que mueven ante él*; *l.* 1. *tit.* 22. *part.* 3. Se distingue en *interlocutoria*, y *definitiva*; aquella se dá sobre cierto incidente del pleyto, y no sobre la demanda principal: esta es la que da fin al pleyto, absolviendo, ó condenando al reo; *l.*

2. *alli*. Por eso la primera puede variarse, ó enmendarse antes de la definitiva, y darse en escrito, ó por palabra; *d. l.* 2. La segunda, como objeto de la administracion, se halla establecida baxo los principios siguientes: I. Que la sentencia ha de darse por el Juez. II. Que ha de ser conforme á las leyes, y al proceso III. Que por ella se dé fin al pleyto. IV. Que una vez dada se debe publicar, y pronunciar solemnemente. V. Que pasada en cosa juzgada, sea firme, y valedera.

Del primer principio se infiere: I. Que solo valga la sentencia dada contra la persona que esté baxo la jurisdiccion del Juez; *ll.* 12. *y* 15. *tit.* 22. *part.* 3. II. Que no vale contra muerto, fuera del caso de traycion, mala fama, &c. *d. l.* 15. ni contra cosa espiritual (1), menor de veinte y cinco años, loco, &c. sin curador, salvo si fuese favorable; *d. l.* 12. III. Que si son muchos los Jueces que deben sentenciar, no valga faltando uno; *l.* 17. *alli*, *y l.* 4. *tit.* 26. *part.* 3. IV. Lo mismo si hay discordia sobre absolucion, aunque en causa criminal valdrá el paracer de los que adsuelven (2); *l.* 18. *tit.* 22. *part.* 3. V. Que recayendo la sentencia sobre quantidad, valdrá la de menos, por que todos convienen en ella; *d. l.* 17. *alli*. VI. Que no vale la sentencia del que no puede ser Juez, ó no tiene poder para darla; *l.* 12. *alli*. VII. Que dudando el Juez sobre la determinacion, pueda remitir la causa al Superior, citadas las partes, en cuyo intermedio, si dió sentencia el que la remitió, valdrá; *l.* 11. *alli*.

(1) No vale sobre cosa espiritual quando la sentencia ha sido dada por Juez lego.

(2) En la *ley* 18. *cit.* se refiere algun caso, en el que sin ser causa criminal vale la sentencia discordada. Véase y su *glos.* 5. del Señor Gregorio Lopez, y en el *tit.* 5. *Lib.* 2. *de la Recop.* las leyes que prescriben lo que se ha de observar en las Audiencias y Chancillerias en caso de discordia.

Del segundo principio se sigue: I. Que no vale la sentencia sobre cosa no pedida; y asi pidiendo uno generalmente un caballo, y el Juez lo señala, no vale; *l.* 16. *tit.* 22. *part.* 3. II. Que ha de ser conforme á los terminos de la demanda, y segun lo que alli se alega, y prueba; *d. l.* 16.; pero si se puede dar sentencia sin constar del todo la verdad, en los casos que expresa la *l.* 7. *alli*, y en estos es de advertir que se condena en costas, si hubo malicia (1); *l.* 8. *alli.* III. Que la sentencia contra ley, derecho, ó buenas costumbres sea nula, y no se necesite apelacion para desatarse; *ll.* 1. *y* 12. *alli*, *y l.* 3. *tit.* 26. *part.* 3. IV. Que los Jueces en el sentenciar miren la verdad que consta del proceso, y no á la falta de solemnidad (2), y orden del juicio; *l.* 10. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recop.* V. Que los Jueces inferiores no puedan tener Relatores; y vean los procesos por sí mismos, y no por relacion del Escribano, sino estando presentes las partes (3); *l.* 27. *tit.* 17. *lib.* 2. *y l.* 6. *tit.* 9. *l.* 4. *Recop.*

(1) En estos y en qualesquiera otros. "Por ende decimos, di»ce la *ley* 8. *tit.* 22. *P.* 3., que los que en esta manera (ma»liciosamente) facen demandas, ó se defienden contra otro non »habiendo derecha razon porque lo deven facer, que non tan so»lamente debe el Juzgador dar por vencido en el pleyto de su »demanda al que lo ficiere, mas aun lo debe condenar en las costas que fizo la otra parte por razon del pleyto."

(2) "Para juzgar deben los Jueces superiores é inferiores, así en primera, como en segunda instancia, mirar y atender á la verdad sin detenerse en las solemnidades y sutilezas prescritas por derecho para el órden de enjuiciar; de suerte, que cons-

tando justificado el hecho, aunque falten las solemnidades de los trámites del juicio, siempre que no sean las substanciales, como la citacion, prueba, &c. pueden y deben determinar el pleyto conforme á la verdad que resulta probada, segun la demanda, ó accion intentada, y será válida la sentencia; pero si alguna de las partes declara las cosas que son substanciales en el juicio, pide que la otra las guarde, o jure de calumnia, el Juez se lo manda dos veces, y no quiere, y no obstante pasa á dar la sentencia; entónces á mas de ser esta nula, debe pagar el Juez las costas, *ley.* 10. *tit.* 17. *Lib.* 4. *de la Recop.*[r] Febrero (Reformado) *part.* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. §. 13. *num.* 432.

(3) Sin embargo de esta prohibicion (que es de la *ley* 17. y no de la 27.) se acostumbra en los Juzgados de esta Corte no solo á hacer relacion los escribanos, sino tambien pedir las partes se les comunique el apuntamiento ó memorial ajustado con los autos para ver si está conforme, y no estándolo hacer que se enmiende, adicione ó coloquen los hechos segun deben estar para su mas clara percepcion; como asimismo asistir sus Abogados á la vista para informar vervalmente del derecho de ellas a los Jueces, é ilustrarlos con leyes y doctrinas que conduzcan al asunto: esto dice Febrero en el cit. §., y yo lo he visto practicar algunas veces.

Del tercer principio se deduce: I. Que la sentencia ha de ser cierta, y recta; *l.* 3. *tit.* 22. *part.* 3., y asi se ha de expresar la quantidad, ó á lo menos relativamente á lo escrito en el proceso; *l.* 16. *alli.* II. Que ha de condenar. ó absolver; *l.* 15. *alli.* III. Que no valga pronunciada por condicion (1), ó fazañas; *l.* 14. *alli.* IV. Que los Jueces en las sentencias de condenacion de frutos, los tasen; *l.* 52. *tit.* 5. *lib.* 2. *l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.*

(1) Vale pronunciada baxo condicion, aunque el Juez no deba darla así, y aunque si se apela de ella la podria revocar el Juez de la apelacion, pero si no se apela pasará en autoridad de cosa juzgada, *ley* 14. *cit.*

En el quarto principio se funda: I. Que la sentencia definitiva deba pronunciarse á pedimento de parte dentro de veinte dias (1), y la inter-

locutoria dentro de seis, só pena de cinquenta maravedis para la Camara (2), costas, y perjuicios; *l.* 1. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recop.* II. Que antes de pronunciarse deba preceder citacion de las partes para oirla dentro del plazo sañalado por el Juez (3) y si una sola acude, se dará con palabras claras, y se leerá; *l.* 5. *tit.* 12. (4) *part.* 3. III. Que aunque el actor esté ausente, pasados los plazos para probar, puede el Juez pronunciar sentencia definitiva, segun los meritos del proceso; y y si no pasó este plazo, podra hacerlo sobre otros articulos, y costas, pero no sobre la demanda; de suerte que compareciendo despues el actor, podrá, pechando costas, poner nueva demanda; pero sin servirse de las pruebas del primer pleyto; *l.* 9. *alli.* IV. Que si el demandado no acude pasados los plazos, el Juez sentencia; y aunque le absuelva, pagará las costas por la rebeldia; *l.* 10. *alli.* V. Que la sentencia ha de escribirse á no ser sobre causa de diez mil maravedis abaxo (5) que se podrá pronunciar de palabra; *ll.* 6. *y* 12. *alli.* Y sobre el modo con que los Oidores han de votar, y escribir las sentencias, hablan las *ll.* 42. *y sigg. tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* VI. Que ha de pronunciarse la sentencia en tiempo no prohibido, y en lugar decente; *d. l.* 12. *tit.* 22. *part.* 3.

(1) El cúmulo de negocios, dice el citado Febrero, imposibilita á los Jueces de sentenciar los pleytos en muchos meses, y asi tardan mas tiempo en hacerlo. El Señor Conde de la Cañada, tratando este punto en sus *Inst. cit. part.* 5. *cap.* 12. *núm.* 11. dice: "La *ley* 1. *tit.* 17. *Lib.* 4. *de la Recop.* señala el término de veinte dias, desde la conclusion del pleyto para que el Juez dé y pronuncie la sentencia definitiva; pero no determina si pronunciándola ántes se ha de tener por precipitada, ni si induce nulidad de la misma sentencia aunque la dé, pasados los veinte dias, y así queda siempre pendiente del arbitrio del Juez superior consi-

derar la precipitacion de la sentencia conciliando el tiempo en que se dió, la entidad y gravedad de la causa, y las demas calidades que se han indicado por regla de este articulo."

(2) Cincuenta mil dice la *ley* 1. para la Cámara, y la tercera parte para el acusador ó para el Fiscal, si este siguiere la causa.

(3) Para dar sentencia definitiva se deben citar las partes, y una vez pronunciada se debe intimar ó notificar á las dos, y litigando por procuradores, á estos.

(4) Léase 22.

(5) De diez maravedises dice la *ley* 6., y el Señor Gregorio Lopez en la *glos.* 1. á la misma dice, *quos intelligo aureos castellanos.* Pero véase la *nota al vers. en los pleytos, tit.* 4. *cap.* 2. *de este lib.*

Del quinto principio nace: I. Que la sentencia pase en cosa juzgada dentro de sesenta dias (1); en el qual termino se puede alegar de nulidad; y de la sentencia, que sobre esta hubiere, se puede suplicar, y apelar, pero no alegar segunda vez nulidad; *l.* 2. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recop.* advirtiendo (2) que en los pleytos de Mil y Quinientas, y ley de Toro, de las sentencias que se dieren en revista en las Audiencias, ó de que no hay apelacion, no se puede alegar de nulidad en ningun tiempo; y que la nulidad que se alegue contra sentencia de vista, ó de revista de que se suplicáre en la de Mil y Quinientas, se ha de tratar juntamente con el negocio principal; *l.* 4. *alli.* II. Que pasado el referido termino, no se puede revocar la sentencia, sino siendo dado por falsas pruebas (3); *l.* 13. *tit.* 22. *part.* 3. en cuyo caso puede revocarse dentro de veinte dias (4), pasados los quales se hace firme, é irrevocable; *l.* 12. *tit.* 26. *p.* 3. III. Que se revoca la sentencia por ser contra ley, ó de nulidad manifiesta, y por falta de solemnidades; *ll.* 3. 4. *y* 5. *tit.* 26. *part.* 3. IV. Que se puede desatar por imponerse multa á uno que no la pueda pagar, *l.* 4. *tit.* 22. *part.* 3. V. Por

pedirse restitucion de ella; lo qual pueden executar los Procuradores (5), ó Curadores del menor, citando al contrario; en fuerza de cuya restitucion no se innova cosa alguna; y si el pleyto empezó siendo menor, y se dió sentencia siendo mayor, no ha lugar la restitucion; *l.* 2. *tit.* 25. *part.* 2. (6). Esta se ha de pedir ante el Juez que sentenció, ó su mayor, mostrando que hubo yerro, y (7) que se han descubierto nuevas pruebas; *l.* 3. *alli*; y se ha de conceder, aunque los curadores sigan el pleyto, si no apelaron; *l.* 1. *alli.* Pero no ha lugar la restitucion contra las sentencias de que no hay suplicacion, *l.* 11. *tit.* 17. *lib.* 4. *Recop.* V. Que absuelto el reo, y dado libre de la demanda, no se puede revocar esta á no haberse reservado derecho para ello (8); *l.* 9. *tit.* 22. *part.* 3.

(1) "Notificada la sentencia definitiva, si la parte que se siente agraviada no apela dentro del término legal, que es como se dirá mas adelante, el de cinco dias en el fuero secular, y el de diez en el eclesiástico, la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada, para lo qual acude pasado este término la parte vencedora al Juez de la causa, y acusa la rebeldia á la parte vencida, expresando ser pasado el de la ley, y pidiendo se declare la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y la lleve á pura y debida execucion, á cuya solicitud debe proveer este auto: *Por acusada la rebeldia; autos citadas las partes.* Y si dentro de los tres dias siguientes al de la última citacion no manifiesta despacho del superior, ha de deferir á la declaracion en la primera audiencia, condenando á los litigantes á que cumplan con el tenor de la sentencia, pues por la ley ya está pasada en cosa juzgada:" Feb. *cit. part.* 2. *lib* 3. *cap.* 1. §. 13. *num.* 442. Si se alega la nulidad dentro de los 60 dias, la sentencia no pasa en autoridad de cosa juzgada, aunque no se apele, ó se declare por desierta la apelacion: Feb. cit. §. 14. *núm.* 59.

(2) Esta advertencia de los Autores es el epígrafe ó suma de la *ley* 4. *tit.* 17. *Lib.* 4. *de la Recop.* que dice así: "Que en los »pleytos de mil y quinientas, y ley de Toro de las sentencias »que se dieren no se pueda alegar nulidad., y lo mismo de las

»sentencias que se dieren en revista en las Audiencias, y que de »la nulidad, &c."

(3) Tambien se puede retractar ó revocar, si el Juez la hubiese dado por dineros, *ley* 13. *cit.*

(4) Dentro de veinte años debe decir, *ley* 2. (y no 12.) *tit.* 26. *P.* 3. *y* 13. *tit.* 22. *de la misma P.*

(5) Pero el procurador necesita para esto especial mandato.

(6) Lease *P.* 3.

(7) Léase ó.

(8) No se dexa entender si esto de que no se puede revocar recae sobre la sentencia, ó sobre la demanda. Lo que se sabe es, que la *ley* 9. citada por los Autores no dice, que se pueda revocar la una ni la otra, en el caso que aquí exceptúan; pues si se trata de la sentencia una vez pronunciada, concluyó el Juez con su oficio sin que se pudiese reservar facultades para revocarla: "Pues que una lo ovieren bien ó mal juzgado, non lo puede »toller ni mudar aquel Juez que lo juzgó," *ley* 3. *tit.* 22. *P.* 3. Si se trata de la demanda no veo como pueda acomodarse lo que dicen, ni ménos se puede decir tampoco, que puede revocarse, pues una vez contextado el pleyto, el actor ya no puede sin consentimiento del reo añadir ni enmendar la demanda en cosa substancial, de modo, que mude la accion á otra diversa: Feb. *cit.* §. 2. *núm.* 76., y los que alli cita. Véase la *ley* 9., y allí se hallará lo que acaso querrian decir los Autores.

De aqui tambien se sigue: VI. Que ninguno puede enmendar la sentencia, sino el Rey; y si el Juez no pronunció sobre costas, y frutos puede corregirla dentro del dia, y no despues *l.* 3. *tit.* 21. *p.* (1) 3. VII. Que se puede revocar la sentencia de Arbitros dada contra la de Juez; *l.* 4. *tit.* 22. *lib.* 4. *Recop.* (2) VIII. Que la causa de nulidad de sentencia se ha de tratar ante el Juez que la dió (3), y aun apelando de ella, si se reservó la parte el derecho de oponer dicha excepcion; *l.* 2. *tit.* 26. *part.* 3.

(1) Lease 22.

(2) La *ley* 4. *del tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.* quisieron citar sin duda, pues el 22. no contiene mas de tres leyes. Pero para entender lo que quisieron decir con este motivo, véase arriba la *nota* 1. *del vers. Por el quarto*, *lib.* 3. *tit.* 1. *cap.* 7., y mejor la misma *ley* 4. *cit.*

(3) Si se apeló de la sentencia se ha de intentar ante el superior la nulidad, sino es que, como dicen los Autores, se hubiese reservado el derecho de tratarla ante el que la dió; y el Señor Conde de la Cañada, *Inst. cit. p. 2. cap. 1.* dice, que lo mas conveniente para todos es que se propongan juntamente la nulidad y la apelacion como principales, para que á un mismo tiempo se ventilen y decidan en el Tribunal superior; por cuyo medio se evitarian muchas instancias y dilaciones.

CAP. II. *De la execucion de la sentencia.*

Pasada pues la sentencia en cosa juzgada, I. Debe ponerse en execucion dentro de diez dias, si es sobre deuda, y si sobre dominio, ó en cosa criminal, sin dilacion (1); *l. 5. tit. 27. part. 3.* de manera que nadie puede impedir su execucion, pena de perder la mitad de los bienes; *l. 8. tit. 17. lib. 4. Recop.* II. Deben mandar cumplir la sentencia los mismos que la dieron, ó sus mayores; y si los bienes están sitios en otra parte, toca el cumplimiento al Juez de aquella jurisdiccion; *l. 1. alli* (2). III. La sentencia confirmada por el Juez superior, la ha de executar el Juez que la dió *l. 6. alli* (3). IV. Si la condenacion comprehende á muchos por el todo, se executa en los bienes de qualquiera; y si no es asi, ha de hacerse la execucion en bienes de todos por partes; *l. 4. alli* (4). V. La sentencia de Arbitros se ha de executar por el Juez ante quien se pidiere su execucion, reconociendo el Juez la legitimidad de aquella; *l. 4. tit. 21. lib. 4. Recop.*

(1) "Los plazos de diez dias para pagar la deuda de dineros, y los tres para entregar los bienes á que es condenado el reo, proceden por la regla comun de considerarse siempre necesarios para que pueda cómodamente cumplir los juicios; pero no impiden al Juzgador que le pueda prorogar los enunciados términos, concediéndole los que estime suficientes consideradas todas las circunstancias de causas y personas. Porque si fuere crecida la cantidad de dineros que debe pagar el deudor, y pareciese al Juez que no podrá proporcionarla en el término de los diez dias, sin experimentar grave daño, es justo y conveniente que le pro-

rogue aquel término, haciendo lo mismo quando no tiene á mano los bienes que ha de entregar, y necesíta mas tiempo que el de tres dias para executar la entrega al dueño de ellos. Esto es lo que dispone la *ley* 7. *tit.* 3. *P.* 3., *la* 5. *tit.* 27. *de la misma P.*, *la* 31. *D. de re judicat*, *y el cap.* 15. *extra eodem t.t.*::::"

"Esta práctica manifiesta:::: que para prorogar los plazos de diez y tres dias señalados en las leyes citadas se ha de instruir el Juez de las causas que se proponen, oyendo sobre ellas brevemente á los interesados, y tomando en su vista la oportuna providencia de prorogar los plazos, ó declarar no haber lugar á ello." Señor la Cañada, *Inst. cit. p.* 2. *cap.* 13. *nn.* 8. *y* 12.

(2) En la *P. cit.*

(3) En la *Recop.*

(4) En la *P. cit.*

ARAGON.

En Aragon, I. El mismo Juez ante quien tuvo principio la causa debe pronunciar sentencia, segun fuero, costumbres del Reyno, y lo alegado, y probado, *Fuer.* 3. *de Usuris*, *lib.* 4. *Fuer.* 5. *de Advocatis*, *lib.* 2. De manera que toda sentencia que en esta parte no se conforme, se puede revocar como nula sin necesitarse el recurso de la apelacion; *Fuer. un. de His*, *quæ Dom. Rex*, *&c. lib.* 1. II. No se puede oponer contra la sentencia la excepcion de colusion, la de falso Procurador, ni la de haberse fundado en testimonios falsos; *obs.* 11. *de Homicidio*, *lib.* 8. *obs. fin. de Prob. fac. cum carta*, *lib.* 9. III. Tres sentencias conformes se executan privilegiadamente, *Fuer. un. de Execut. rei jud. lib.* 7. IV. La sentencia interlocutoria es siempre revocable por su naturaleza; *Fuer.* 3. *de Litib. abrev. lib.* 3. V. De lo dicho se infiere, que se conoce en Aragon el remedio de nulidad para revocar la sentencia definitiva, y se prueba con el *Fuer.* 5. *de Apellat. lib.* 7. aunque duda el Molino, *v. Nullitas.*

TITULO IX.

De la Apelacion, y Suplicacion.

CAP. I. *De la apelacion, y principios en que se funda.*

A fin de que las partes no reciban perjuicio por la malicia, ó ignorancia de los Jueces, se inventó el remedio, de la *apelacion*, que es: *querella, que alguna de las partes face de juicio, que fuese dado contra ella, llamando, é recorriendose á enmienda de mayor Juez*; *l.* 1. *tit.* 23. *part.* 3. En la naturaleza de la apelacion se fundan los tres principios: I. Que se ha de interponer de Juez menor á mayor. II. Que pueden apelar los que se sienten agraviados. III. Que se ha de interponer, introducir, y proseguir legitimamente.

Del primer principio se deduce, I. Que se puede apelar de qualesquiera Juezes Ordinarios, y Delegados, pero no de los Tribunales Supremos, por razon de su excelencia, y superioridad, *l.* 17. *tit.* 23. *part.* 3. Asi pues, segun nuestro derecho, se apela de las Justicias Ordinarias á las Audiencias, ó Chancillerias de los territorios donde se hallan; *l.* 12. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* y de las Villas, y Lugares de las Ordenes al Consejo de ellas (1). Las que se interponen del Teniente de Madrid, siendo de mera quantia de once mil maravedis, van á la Sala de Apelaciones de los Señores Alcaldes, y se pueden traer al Consejo, si pareciere, *Aut.* 3. *tit.* 18. *lib.* 4. Ultimamente las apelaciones en causas de diez mil maravedis (2), y de ahi abaxo en los Lugares donde hubiere tal costumbre, se llevan al Cabildo del Lugar, quien debe nombrar dos Regidores, para que con el Juez *á quo* determinen la causa dentro de treinta dias, de modo que pa-

sados estos, tienen todavia diez dias mas para pronunciar segun el tenor de la *l.* 7. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* II. Que se ha de interponer la apelacion del Juez menor al mayor inmediato, ó bien ante Tribunal Superior (3), aun en tierras de Señorio; *ll.* 14. *y* 18. *alli*, *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 4. *Recop.*; aunque la apelacion de los Arbitros se puede interponer ante Juez inferior, ó ante el Principe, segun la *l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 8. *Recop.* que en esta parte deroga la *l.* 17. *alli* (4), III. Que la apelacion del Juez Delegado vá al Delegánte; *l.* 21. *tit.* 23. *part.* 3.

(1) O á las Chancillerías ó Audiencias en cuyos territorios estuviesen los Lugares de las Ordenes de donde se apela, pues usan de jurisdiccion en las apelaciones, y recursos, á prevencion con el Consejo de Ordenes: *Inst. pract.* del Señor Conde de la Cañada *part.* 2. *cap.* 2. *num.* 77.

(2) En causas de treinta mil, y de ahí abaxo: bien que en los Lugares donde hay Chancillerias o Audiencias o á ocho leguas de distancia, pueden las partes elegir ó la Audiencia, ó el Ayuntamiento (donde hubiere tal costumbre) *ley* 19. *tit.* 18. *Lib.* 4. *Recop.* Por *Real cédula de* 5 *de Noviembre de* 1778 pueden ir al Ayuntamiento las que no excedan del valor de quarenta mil maravedises (son mil ciento setenta y seis reales y quatro maravedises), sin embargo de estár prevenida y acotada por una *ley Recop.* la cantidad de diez mil; en otra la de veinte mil; y en la *condicion* 57. *del Quinto género del servicio de Millones*, la de treinta mil; Aguirre en la *palabra Apelaciones*, *en su Prontuario.*

(3) No se puede omitir el inmediato sino es para apelar al Rey, *leyes* 1. *y.* 18. *tit.* 23. *P.* 3. Pero se debe advertir, que segun la *ley* 19. *del mismo tit. y P.*, y como ya advirtió el Señor Conde de la Cañada, *part. y cap. cit. num.* 81. *y siguient.*, el Consejo Real despacha los negocios con la inmediata representacion del Soberano, y como primer Tribunal de la Nacion.

(4) Para saber lo que procede en la materia, véase la *nota* 1. *del vers. por el quarto*, *lib.* 3. *tit* 1. *cap.* 7., y la *ley* 4. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.*, que sin duda quisieron citar los Autores, y no la del *Lib.* 8.; debiendose advertir que esta *ley* no deroga como dicen la 17., ni ménos la 17. trata de este punto.

Del segundo principio se infiere: I. Que pueden apelar de la sentencia todos los que se halla-

ren agraviados, y aquellos á quienes resultase perjuicio, y el tutor por el huerfano, &c. *ll.* 2. 3. *y* 4. *tit.* 23. *part.* 3. II. Que la apelacion interpuesta por uno de los litis consortes aprovecha á los demás comprehendidos en la misma sentencia: *l.* 5. *alli.* III. Que puede apelar aquel á cuyo favor se dió sentencia, si entiende que no es cumplida, y favorable como debiera, *l.* 9. *alli.* IV. Que si la sentencia en causa civil contiene diversos capitulos, se puede apelar de los unos, dexando los demás; y esto mismo ha lugar en la sentencia en causa criminal, que comprehenda delitos, y penas diferentes, *l.* 14. *alli.* V. Que solo se puede interponer apelacion de sentencia definitiva, pero no de la interlocutoria, á no ser que tenga fuerza de definitiva, ó bien cause un daño irreparable, y perjuicio en el pleyto principal qual es la sentencia de tormento, &c. *l.* 13. *alli*, *l.* 3. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.*

El tercer principio abraza las disposiciones siguientes, segun la Jurisprudencia Española: I. Que en los pleytos de quatrocientos maravedis (1), y de ahi abaxo, no hay apelacion; *l.* 19. *tit.* 9. *lib.* 3. *Recop.* II. Que no se concede sobre cosa que se puede guardar (2), ni admite apelacion, v. gr. el nombramiento de tutor, &c. *l.* 6. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* III. Que el Juez que la negare, pague treinta mil maravedis; *l.* 14. *alli* (3). IV. Que se puede interponer la apelacion dentro de cinco dias despues de notificada la sentencia; pues de otro modo pasa en cosa juzgada; *l.* 1. *alli*; pero esta regla admite algunas excepciones: 1. Que los menores, ó considerados como tales, v. gr. el Fisco, las Iglesias, los Concejos, &c. pueden, pidiendo restitucion, apelar hasta quatro años; *l.* 1. *tit.* 19. *part.* 6.; *ll.* 8. 9. *y* 10. *tit* 19. *part.* 6. 2. Que á

los ocupados en Real servicio, á los que están en cautiverio, en romería, en estudios, ó desterrados, y detenidos por fuerza, no les corre el termino para apelar; hasta que haya cesado el impedimento; *ll.* 10. 11. *y* 12. *tit.* 23. *part.* 3. 3. Que de la sentencia de los Arbitros se ha de apelar, ó pedir reduccion dentro de diez dias (4), *l.* 23. *tit.* 4. *p.* 3. V. Que luego despues de notificada la sentencia, se puede apelar de palabra; pero si pasa algun tiempo, se ha de hacer en escrito, expresando la causa del agravio (5), la sentencia de quien á quien, y contra quien se apela, y esto ante el Juez que sentenció, y por su ausencia ante Escribano, y testigos, *l.* 22. *tit.* 23. *p.* 3. VI. Que la apelacion tiene dos efectos, uno suspensivo, y otro devolutivo (6), el primero suspende la jurisdiccion del Juez *á quo*: el segundo devuelve el conocimiento de la causa al Superior; y asi la apelacion interpuesta en caso prohibido por la ley solo causa el segundo efecto, y no el primero (7), por lo qual el Juez *á quo* puede sin atentado proceder á la execucion de la sentencia; Hevia *Cur. Philip. p.* 5. §. 1. *n.* 19. *y* 20. VII. Que el apelante se debe presentar en grado de apelacion ante el Juez superior; y proseguirla (8), dentro del plazo señalado por el Juez *á quo*; y no siendo puesto, será el de quarenta dias allende de los Puertos, y si fuere aquende, el de quince (9), en el qual se cuentan los dias feriados; *ll.* 23. *y* 24. *tit.* 23. *part.* 3.; *ll.* 2. *y* 15. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* (10), y no haciendolo asi, queda la apelacion desierta, y la sentencia valedera (11), *d. l.* 23. *tit.* 23. *part.* 3. VIII. Que basta presentarse con testimonio de la apelacion; *l.* 10. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* aunque la *l.* 2. *alli*, dice que sea con todo el proceso y este testimonio debe ir con toda dis-

tincion, y claridad; *d. l.* 10. IX. Que presentado el testimonio, se dá compulsorio para sacar traslado del proceso á costa del apelante (12), Pareja *tit.* 3. *resol.* 1. *á n.* 29. *al* 42. salvo en algunos casos, como es en las apelaciones al Cabildo; *l.* 7. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* en el de la *l.* 16. *tit.* 8. *lib.* 2. en las de los Alcaldes, y en la de la *l.* 28. *tit.* 20. *lib.* 2. X. Que el apelante ha de seguir, y terminar la causa de apelacion, ó segunda instancia dentro de un año desde que apeló (13); *l.* 11. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* XI. Que interpuesta apelacion, se revoca, y deshace como nulo todo lo hecho por el Juez *á quo*; *l.* 26. *y* 27. *tit.* 23. *part.* 3. XII. Que en la segunda instancia se puede alegar lo no alegado, y probar lo no probado; pero no se admite prueba sobre los mismos articulos de la primera, ó directamente contrarios (14); *l.* 4. *tit:* 9. *lib.* 4. *Recop.* á no ser que se admita por via de restitucion, ó si entrambas partes se ofrecen á probar; ó si tal vez los testigos presentados en la primera instancia no fueron exâminados; *Cur. Philip. p.* 5. §. 3. *n.* 4. XIII. Que se recibe prueba de la nuevas excepciones que se aleguen en la segunda instancia, y de aquellas que no se pusieron en la primera con solemnidad debida; y asimismo de aquellas, que hecha publicacion de probanzas; juráre la parte, que nuevamente vinieron á su noticia; para cuyo efecto se le dá la mitad del termino señalado en la causa, y tambien se concede restitucion á los que gozan de ella, pidiendola dentro de quince dias despues de la publicacion; *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 4. *Recop.* XIV. Que el apelante ha de presentar las escrituras juntamente con los agravios, segun está dispuesto para la primera instancia, y lo mismo se entiende de la parte que respondiere á la apelacion, salvo si las

halló nuevamente; *ll.* 1. 2. *y* 3. *alli.* XV. Que en la segunda instancia para concluir el pleyto, en qualquiera estado basta una sola rebeldía; *l.* 51. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recop.* XVI. Que si la parte que se sintió agraviada de la sentencia justificáre que no usó apelar de ella (15), por miedo grave, ó por causa del Juez, el superior debe determinar la causa conforme á justicia, *ll.* 23. *y* 27. *tit.* 23. *part.* 3.

(1) De mil maravedís, *ley* 24. *tit.* 9. *Lib.* 3. *de la Recop.* que corrige la 19.

(2) Sobre cosa que no se puede guardar, debe decir, como sobre ubas, mieses, y otras cosas semejantes que si no se cogen á su tiempo se han de perder, y aunque es cierto que en estos casos no hay apelacion lo es tambien que hay recurso de queja, *ley* 6. *cit.*

(3) Es la *ley* 13.

(4) Véase arriba la *nota última al vers. del primer.*

(5) El Señor Conde de la Cañada *Inst. cit. p.* 2. *c.* 2. *n.* 11. dice, que la opinion de que no es necesario motivar ni expresar el agravio especifico, sino que bastará que el apelante se sienta y tenga por agraviado, parece la mas probable, si se ha de estar á la propia y natural inteligencia de las leyes.

(6) Pero no toda apelacion, produce estos dos efectos, pues son muchos los casos en que solo tiene lugar el devolutivo. El cit. Señor la Cañada en el *lug. cit.*, *num.* 46. propone una regla para facilitar el conocimiento de las causas que no admiten apelacion suspensiva, y es, "que se pese el agravio respectivo á las »partes y al público, y si fuese mayor el que padeceria la parte »apelante, y el que transcenderia al mismo tiempo al público si »no se le admitiese la apelacion en el efecto suspensivo se debe »deferir á ella en los dos efectos, y si la parte á cuyo favor es»tá dada la sentencia se expusiese á mayor perjuiçio por la sus»pension ó fuese trascendental á la causa pública cesará en estos »casos la apelacion suspensiva, y tendrá lugar únicamente en el »efecto devolutivo." En los números antecedentes ilustra mas el mismo Autor este punto.

(7) La apelacion interpuesta con resistencia de la ley no debe causar ningun efecto, pues como dice el Señor Conde de la Cañada cit." Si de la causa y sentencia definitiva constase por notoriedad que ni el Juez ha causado agravio á la parte, ni esta puede mejorar su derecho en otra instancia le faltará el supuesto en que ha de motivar y justificar la apelacion, y se deberá despre-

ciar la que interponga como frívola y calumniosa, pues no pudiendo aprovecharle se convertiria en daño de la causa pública dilatando los pleytos, y causando otros perjuicios á las partes que litigan.

(8) Es decir, presentarla y mejorarla.

(9) Y el de tres estando el Juez en el Tribunal del juicio de la alzada; *ley* 2. *tit.* 18. *Lib.* 4. *de la Recop.*

(10) Las *leyes* 2., *y* 15. *tit.* 18. *Lib.* 4. *de la Recop.* son las que señalan segun las distancias y los Tribunales el término para presentar, y mejorar la apelacion, si el Juez no lo señalase; por lo que no puede tener lugar la *ley* 23. *tit.* 23. *P.* 3. *cit.* en la parte que indistintamente señalaba dos meses siempre y quando el Juez no lo señalase.

(11) "Pero se debe estár á la práctica de oir á la parte apelante para que en tiempo conveniente exponga breve y sumariamente si se presentó como debia al Juez superior, y caso que no lo hiciese si fué por algun justo impedimento, de manera que conserve la intencion y deseo de continuar su apelacion, y acredite que no la ha renunciado, ni despreciado este beneficio y auxîlio de la ley, pues así faltará el supuesto sobre que se procede á declarar la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada, y á mandarla executar," *Inst. cit. p.* 2. *c.* 3. *n.* 74.

(12) "Quando se presenta el testimonio de apelacion, y en él se acredita que ha sido admitido en ámbos efectos devolutivo y suspensivo el Juez superior manda librar provision ó despacho para que se le remitan los autos originales." Pero sobre esto, y sobre los quatro modos de admitir la apelacion y los efectos que produce véanse las *Instit. cit. p.* 2. *c.* 3. *n.* 13. *y siguientes.*

(13) Toda la materia de estos años fatales para seguir y acabar las apelaciones, ha llegado á quedar casi inútil en la práctica de los Tribunales; "porque radicados los autos por via de apelacion en el superior competente, proveen las leyes de oportuno remedio á las partes que obtuvieron la sentencia para que insten su brevedad; y quando no lo hacen vienen á caer en el medio de proceder con uniforme acuerdo en la suspension temporal de la causa, que es el primer fundamento en que puede consistir el no excitarse controversias en los Tribunales sobre el tiempo que señalan las leyes para seguir y acabar las apelaciones.

En los juicios correspondientes al fuero Real van la mayor parte de las apelaciones al Consejo, Chancillerías, y Audiencias, y como estos Tribunales están por lo general ocupados en muchos y graves negocios, y miran por otra parte la verdad y la justicia sin detenerse en rigorosas formalidades, y están al mismo tiempo libres de intentar ni ocurrir á la dilacion de los autos, se consideran las partes justamente impedidas para no acabar la instancia, y quedan preservadas de la insinuada pena de que perezca por este medio su justicia:" *Inst. cit. p.* 2. *c.* 3. *nn.* 114. *y* 124.

(14) Esto se ha de entender solamente de la prueba de testigos, por el temor de que los corrompan y hagan pruebas falsas: así es que la *cit. ley* 4. dexa expedita la facultad de presentar escrituras sobre los mismos artículos, ó contrarios, porque no temió el soborno.

(15) Que no osó apelar de ella, ha de decir, como lo dice la *Curia Filipica* de donde tomáron estas noticias.

CAP. II. *Del recurso de fuerza en causas de apelacion.*

Sucede muchas veces, que en las causas que penden ante Jueces Eclesiasticos, estos niegan las apelaciones legitimamente interpuestas; y como al Principe toca alzar las fuerzas, que hicieren los Eclesiasticos, puede la parte agraviada ocurrir á los Tribunales Reales por via de proteccion, para que en vista de los Autos se declare si el Juez Eclesiastico hace fuerza, ó no en negar la apelacion. Este conocimiento de ningun modo vulnera la imnumanidad Eclesiastica; pues á mas de ser extrajudicial, sin tocar en el asunto de la causa, se funda en una defensa, ó proteccion, que no requiere jurisdiccion, como largamente prueba Salgado *p.* 1. *cap.* 1.

La practica de este recurso se reduce á que el querellante se presenta ante el Tribunal Real en cuyos limites está el Juez que niega la apelacion; *l.* 39. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* y este despacha la *carta ordinaria*, exôrtando al Juez, que defiera á la apelacion; pero si no lo otorgare, despacha la *sobrecarta*, mandando traer el proceso original; y si por él pareciere que la apelacion se interpuso legitimamente, se alza la fuerza, y se provee que el Eclesiastico reponga todo lo hecho despues de interpuesta: mas si conociere que no hubo lugar á la apelacion, se declara que no hace fuerza, y se remite el proceso, con condenacion de costas, si pareciere, á fin de que el Juez proceda á la execucion de la sentencia; *l.* 26. (1); *alli.*

(1) Léase 36.

Sobre lo qual es digno de observarse: I. Que este recurso no ha lugar en las causas tocantes á Cruzada, subsidio, y escusado, *ll.* 8. *y* 9. *tit.* 10. *lib.* 1. *Recop.* como tampoco en las de Inquisicion; Salgado *part.* 1. *cap.* 2. §. 5. *n.* 5. ni en las pertenecientes á los Conservadores de la Universidad de Salamanca; *l.* 18. *tit.* 7. *lib.* 1. *Recop.* II. Que los procesos de visitacion de Frayles, y Monjas no deben llevarse á las Audiencias; *l.* 40. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* III. Que este recurso compete igualmente á los Clerigos, y á los Seglares, por fundarse en la defensa natural; Salgado *p.* 1. *cap.* 2. *alli, á n.* 49. *al* 63. IV. Que se suspende la vista del proceso en los Tribunales Reales hasta que en virtud de la *sobrecarta* concede el Eclesiastico la absolucion, para cuyo efecto se le despacha segunda sobrecarta de ruego; pues no constando de la violencia, no se puede precisar á alzar las censuras; Salgado *alli, n.* 150. *al* 179. V. Que los Decretos de los Tribunales en estos recursos son de cinco maneras: 1. Por el qual se declara que el Eclesiastico hace fuerza. 2. Por el que se declara lo contrario. 3. Es condicional, declarando que hace fuerza, no oyendo á la parte, ó no admitiendo las pruebas, y excepciones; de lo que trata Salgado *part.* 1. *cap.* 5. 4. Es quando se dice que el proceso no viene por la órden, y terminos debidos. 5. Por este se declara que el proceso no viene en estado, quando aparece que la provision ordinaria no se intimó al Juez. VI. Que la reposicion que ha de executar el Eclesiastico, ha de ser segun el atentado sea verbal, ó sea de hecho; bien entendido, que solo debe reponer lo que

hubiese executado contra derecho; Salgado *p. 1. cap. 2. §. 1. á n. 2. al 13. á n. 22. al 43.* VII. Que de la reposicion que haga el Eclesiastico en virtud del Decreto Real, no se puede apelar; *l. 35. tit. 5. lib. 2. Recop.* VIII. Que el no otorgar la apelacion, sin que concurra otro atentado, es suficiente para que el Eclesiastico haga fuerza, y se intente el recurso; Salgado *p. 1. cap. 6. á n. 1. al 37.* IX. Que intimada la ordinaria, y pendiente el recurso, lo que hiciere el Eclesiastico no es atentado; pues siendo este recurso un acto extrajudicial, no tiene efecto suspensivo; Salgado *p. 1. cap. 7.* X. Que la apelacion interpuesta baxo condicion de que el Juez cause tal, ó tal agravio, no toma fuerza, aunque el agravio se verifique; pues fue nula desde su principio, por lo qual no hace fuerza el Eclesiastico en no otorgar semejantes apelaciones; Salgado *p. 2. cap. 2. 25. 26. y 27.* Como en el conocimiento del articulo de violencia se ha de atender el Derecho Canonico (1), es estraño de nuestro objeto, y del fin de estas instituciones, el individuar los casos en que no otorgando la apelacion hace fuerza el Eclesiastico: lo qual puede verse largamente tratado en el Salgado (2), *p. 2. desde el cap. 5. al fin*, y en las *pp. 3. y 4.*

(1) Para llegar, dice el Señor Conde de la Cañada, al juicio que deben formar los Tribunales Reales de que la apelacion es legítima, y de que contiene violencia su denegacion, es necesario exâminar algunas dudas de derecho y decidirlas por los Canones y las leyes en el dictámen de los Jueces Reales; de lo que se inferirá quan propio es el estudio y conocimiento de este punto de los que estudian el Derecho pátrio.

(2) Puede verse señaladamente al citado Señor Conde de la Cañada en sus *Observaciones Prácticas sobre los recursos de fuerza, modo de introducirlos, continuarlos, y determinarlos en los Tribunales Reales Superiores*; Obra, que, como el mismo Autor dice en su Prólogo, comprehende quanto puede decirse con fundamento de recursos de fuerza.

CAP. III. *De la primera suplicacion.*

Aunque no hay apelacion de los Tribunales Supremos, se puede suplicar ante los mismos; y esta suplicacion es puro efecto de la gracia, y merced del Principe, *tit.* 24. *part.* 3. y se halla establecida baxo las reglas siguientes: I. Que de la sentencia en vista de las Audiencias, que confirme dos sentencias conformes de grado en grado, dadas por Jueces inferiores no se admite suplicacion, pues contra tres sentencias conformes, tampoco ha lugar la apelacion; *l.* 5. *tit.* 17. y *l.* 2. *tit.* 19. *lib.* 4. *Recop. l.* 25. *tit.* 23. *part.* 3. II. Que si dos sentencias de Jueces inferiores se revocan en la Audiencia, ha lugar la suplicacion, pero no de la sentencia confirmatoria, ó revocatoria que sobre ello se diere en revista, *l.* 2. *tit.* 19. *lib.* 4. *Recop.* III. Que en los pleytos comenzados en las Audiencias se admite suplicacion de la sentencia de vista, y no de la de revista, *d. l.* 2. *alli.* IV. Que no se admite suplicacion del Auto, en que se declara, ó no la fuerza del Eclesiastico, como tampoco del que dieren las Audiencias, pronunciando (1), por Jueces, ó no Jueces, *l.* 4. *tit.* 5. y *l.* 9. *tit.* 19. *lib.* 4. *Recop.* (2), V. Que de la sentencia confirmatoria de la de los Jueces Arbitros no se puede suplicar; pero si de la revocatoria, quedando en su fuerza la execucion hecha de la sentencia arbitraria; *l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Rec.* VI. Que de las sentencias dadas en el Consejo en grado de apelacion de los Alcaldes de Corte, no hay suplicacion, *l.* 20. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recop.* ni en causas de residencias, *l.* 52. *alli*, salvo en los casos que ponen los *Aut.* 2. *y* 3. *tit.* 19. *lib.* 4. y otros que traen los Autos del mismo *tit.* 19. *lib.* 4. ni declarar los Oidores por bastantes, ó no las fianzas que diere la parte, que quiere suplicar con las Mil y Quinientas (3), *l.* 5. *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop.*

VII. Que de la sentencia interlocutoria se ha de suplicar dentro de tres dias (4), sin restitucion alguna; y de la definitiva dentro de diez, desde la notificacion de la sentencia; *ll.* 1. *y* 4. *tit.* 19. *lib.* 4. *Recop.* VIII. Que determinado el pleyto por suplicacion, no se oyga mas la parte (5): *l.* 3. *alli.*

(1) Léase *pronunciándose.*

(2) No hay *ley* 9. *en el tit.* 19. *Lib.* 4. *de la Recop.* Véase la *Curia Filipica*, *p.* 5. §. 4. *n.* 2. de donde al parecer tomáron esta doctrina los Autores.

(3) Dice esta ley, "no haya suplicacion de los autos que provean los del Consejo ó Jueces de comision declarando haber ó no grado para la segunda suplicacion con la fianza y pena de las mil y quinientas doblas."

(4) Esto se ha de entender en los casos que permite el derecho suplicar de la sentencia interlocutoria, que es quando tiene fuerza de definitiva.

(5) Sino es en caso que haya lugar segunda suplicacion *ley* 3. *cit.*

CAP. IV. *De la segunda suplicacion.*

La *segunda suplicacion* es: *una revision del proceso, que concede el Principe en ciertas causas, en que no compete otro remedio contra el agravio recibido en la segunda instancia.* Maldonado *de secund. Suplicat. tit.* 1. *q.* 1. *n.* 1. Es un remedio establecido por la ley de Segovia. Todo lo perteneciente á este recurso peculiar nuestro se gobierna baxo los siguientes principios: I. Que esta segunda suplicacion se ha de interponer ante la persona Real, de las sentencias definitivas de revista, y no de las interlocutorias, aunque con fuerza de tales dadas por los Consejos, y Audiencias en causas alli empezadas por nueva demanda, y no por via de apelacion, restitucion, ni de otra manera alguna; *ll.* 1. 6. *y* 7. *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop.* Maldonado *alli. tit.* 2. *y* 4. *quæst.* 1. Donde inferimos, que ha lugar la segunda suplicacion en las cau-

sas que se tratasen en el Consejo de Hacienda entre particulares: Maldonado *tit.* 2. *q.* 7. *n.* 13. pero no en las causas sobre Rentas Reales, segun previene la *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 9. *Recop.* Asimismo, que no compete este remedio en las causas empezadas ante los Alcaldes de Corte, pues estos se miran como Jueces Ordinarios, Maldonado *tit.* 2. *q.* 3. II. No se admite segunda suplicacion en causas criminales en quanto á la pena, pero sí en quanto al interés de la parte; *ll.* 3. *y* 11. *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop.* III. Han de ser las causas arduas, y graves, de modo que si se tratáre de propiedad, su estimacion, y valor sea de tres mil doblas de oro de cabeza (*); y si la causa fuere sobre posesion, ha de subir el valor de la propiedad á seis mil doblas; *ll.* 1. *y* 9. *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop.* pero á mas de esto se requiere que se trate principalmente de la posesion, y que no haya dos sentencias conformes sobre ella (1); *d. l.* 9. *alli.* Para estimar este valor, se ha de atender la condenacion de la sentencia, y no el tiempo de la demanda (2), como prueba Maldonado *t.* 3. *q.* 1. *á n.* 15. *al fin.* IV. La segunda suplicacion se ha de interponer dentro de veinte dias desde que se notificó la sentencia (3), y pasado este termino, no ha restitucion; *ll.* 1. *y* 4. *allí.* V. El que la interponga, se ha de obligar, y dar fianzas de pagar mil y quinientas doblas, si la sentencia se confirmáre, las quales se aplican por terceras partes

(*) Cada dobla de oro de cabeza venia á valer 51. rs. y medio de vellon (1), segun consta de lo que dice el Señor Cantos en su *Escrutinio de Monedas*, *cap.* 15. *á n.* 16. *al* 20.

(1) No viene esta cuenta con lo que dice Maldonado *de secund. supplic. tit.* 9. *quæst.* 12. *n.* 12. 13. *y* 14., y Dominguez en la *Ilustracion á la Curia Filipica tom.* 1. *part.* 5. §. 5. *n.* 5. Segun la cuenta de estos las tres mil doblas no importan mas de quarenta y dos mil setecientos noventa y siete reales.

á la Camará, á los Oidores que dieron la sentencia de revista, y á la parte que venciere; *d. l.* 1. *alli.* Maldonado *tit.* 6. *quæst.* 14. *n.* 5. Sobre la forma, y deposito de las mil y quinientas doblas hablan los *Aut.* 6. *y* 7. (4) *tit.* 20. *lib.* 4. Si el que suplicare fuese pobre (esto es, cuyos bienes no suben al valor de tres mil maravedis (5), *ll.* 20. 21. *y* 25. *tit.* 12. *lib.* 1. *Recop.*) bastará que dé caucion, con juramento de pagarlas, si llegare á mejor fortuna; Salgad. *Labir. Cred. part.* 1. *cap. fin.* Mas siendo el Fiscal el suplicante, solo debe afianzar las mil doblas, *l.* 10. *tit.* 20. *lib.* 4. *Recop.* VI. El suplicante se puede apartar de este recurso dentro de tres meses desde que suplicó, sin incurrir en la pena, pero no despues; de manera que los Jueces no tienen facultad para absolverle de ella, *l.* 4. *alli.* VII. No se admiten otras pruebas, ni escritos (6), *l.* 2. *alli.* VIII. De las nulidades de las sentencias de revista se ha de tratar con la causa principal; *d. l.* 4. *alli.* IX. El suplicante se ha de presentar ante la persona Real dentro de quarenta dias desde que suplicó (7); *d. l.* 4. y luego el Rey remite la causa á cinco del Consejo, para que la determinen; bien entendido que si alguno muriere, ó fuese promovido, se ha de nombrar otro en su lugar, *Aut.* 2. *alli*, que deroga el *Aut.* 1. *alli*, y la *l.* 11. *alli* (8). X. Los Jueces que lo fueren en la tenuta, no pueden serlo en la segunda suplicacion; *Aut.* 3. *alli.* XI. Si no ha lugar esta suplicacion segunda por defecto de la causa, ó por lapso del termino; el Rey en virtud de su soberano poder la puede conceder; *l.* 4. *tit.* 24. *part.* 3. Maldonado *tit.* 6. *quæst.* 2. XII. El suplicante no se escusa de pagar la pena de 1500. doblas, si la sentencia de revista se confirmó en lo principal; aunque se revocase, ó

enmendase en algun articulo accesorio, salvo si este por sí solo tiene tan gran valor, que se pudiera haber suplicado, *l.* 3. *tit.* 20. *l.* 4. *Recop.*

(1) Acerca de las causas de posesion sobre bienes de mayorazgos véase la *nota* 4. *del vers. de la perpetuidad lib.* 2. *tit.* 5, *cap.* 3.

(2) Al tiempo de la demanda y no de la sentencia dicen Paz, *prax. t.* 1. *p.* 7. *c. un. n.* 75. *Curia Filipica p.* 5. §. 5. *n.* 5.

(3) Desde que se notificó al procurador *ley* 16. *tit.* 20. *Lib.* 4. *Recop.*, lo que prevengo porque fué opinion algun tiempo (admitida por el Consejo, que era menester hacer saber la sentencia á la parte principal. Esta fué la de Maldonado *tit.* 5. *quæst.* 1. *y* 2.

(4) Estos autos no tratan de este depósito.

(5) No detallan esta ni otra cantidad estas leyes.

(6) El Señor Conde de la Cañada, *Inst. cit. p.* 3. *cap.* 4. *n.* 38. dice, que vió muchas veces admitir en el Consejo instrumentos jurando y probando la parte que habian llegado nuevamente á su noticia y no pudiera haberla tenido ántes sinembargo de sus diligencias si en ellos se manifestaba el derecho y justicia de la parte precediendo un juicio instructivo de estas calidades; y en los *números siguient.* ilustra esta materia con algunas prácticas de que dá noticia.

(7) Esto es, desde que fuere entregado á la parte testimonio íntegro, y expresivo de la sentencia de revista, de la súplica que interpuso de ella la parte de haber dado las fianzas de mil y quinientas doblas que previene la ley, y de haberle sido admitida en su conseqüencia la súplica ante S. M. *cap. cit. n.* 43.

(8) Sea de todo esto lo que quiera, ella es una legislacion antigüa alterada. El Señor la Cañada *n.* 54. *en el lugar cit.* viene á deducir de las nuevas disposiciones, que los pleytos de segunda suplicacion se han considerado en todos tiempos de la mayor gravedad, encargando su conocimiento y determinacion á la Sala de Mil y Quinientas; y con este objeto ha sido su dotacion de cinco Ministros quando las otras Salas de justicia se componian de tres, y de quatro despues del aumento. Y para la mayor seguridad y acierto en la vista y determinacion de estos pleytos, se acordó concurriesen las tres Salas de Justicia, y que el número de los Ministros que hubiesen de asistir á la vista para definitiva y artículos, que tengan fuerza de ella, no sea ménos que el de nueve. Que los pleytos (*num.* 57.) de segunda suplicacion se hayan de ver precisamente con nueve Ministros á lo ménos de los trece que componen las tres Salas, y que para votarlos sean suficientes cinco de dichos Ministros.

En Aragon I. No se puede apelar de la senten- ARAGON.
cia por la qual quiso la parte voluntariamente ser condenada á pagar; *Fuer. Item. de volunt. de Exec. rei jud. en Monzon.* II. Se admite apelacion de la tasacion de costas; *obs.* 1. *de. Appell. lib.* 8. III. Las apelaciones, que se interponen con pretexto de alguna excepcion dilatoria, no se pueden seguir hasta despues de la sentencia definitiva; *Fuer.* 5. *de Lit. abreviand.* IV. Asimismo las apelaciones de sentencia interlocutoria se siguen juntamente con la de la definitiva; *Fuer.* 4. *de Appell.* salvo en los casos de los *Fuer. un. de Except. rei jud. y Fuer.* 7. *de firmis jur.* V. Tambien se admite la apelacion extrajudicial, segun aparece del *Fuer.* 5. *de Pign. lib.* 8. VI. El Juez *á quo* puede pronunciar, que está desierta la apelacion, Molino *v. Appellatio pag.* 19. VII. El Juez de la apelacion puede mandar traer el proceso original, que se siguió en primera instancia, y retenerlo para el conocimiento de la causa, sin que se obligue á la parte á sacar copia de él; *Fuer. de Apellat. de* 1553. que corrige el *Fuer.* 8. *de Appellat.* VIII. El Juez de apelacion solo puede confirmar, ó revocar la sentencia del inferior; *obs.* 6. *y* 9. *de Appellat.* IX. En lo ordinativo rigen las leyes de Castilla para la apelacion. Tambien se estila en Aragon la evocacion de causa de los Tribunales inferiores á la Real Audiencia. Es principio, que solo se pueden evocar los procesos en estado de sentencia; *Fuer. un. de Evocat. lib.* 7. Pero esta regla no ha lugar en los procesos de aprehension, firma, manifestacion de escrituras, deposito, y en otros casos que trae Molino *v. Evocatio, pag.* 119.

TITULO X.

De la Via Executiva. (1)

CAP. I. *Qué cosa sea via executiva.*

V*ia executiva* es: *por la que se procede á la execucion de los casos, ó instrumentos, que la traen aparejada*; *Cur. Philip. part.* 2. §. 1. *n.* 1. Y habiendose introducido en favor del actor, aunque este hubiese intentado la via ordinaria, puede seguir la executiva, que no es opuesta, satisfaciendo las costas, segun se deduce de la *l.* 3. *tit.* 11. *lib.* 4. *Recop.* Y al contrario, la via executiva se convierte en ordinaria, quando es manifiesta la justicia del actor, pero no se siguió aquella segun el orden, y solemnidades prevenidas por Derecho (2); Carleval *de Judicis*, *tit.* 2. *disp* 8.

(1) Sobre el juicio executivo véase á Febrero (Reformado), *p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2.

(2) Para entender mejor á los Autores, oigamos al de las Instituciones cit.: "Los juicios executivos, dice, son incom»parablemente mas rígidos en la observancia del órden que pres»criben las leyes para substanciarlos y determinarlos; pero si en »algun caso hallasen los Jueces superiores en los recursos de ape»lacion que la deuda está suficientemente calificada con instru»mentos, confesiones y reconocimientos que han producido justa»mente la execucion, y que por no haber guardado el órden en su »progreso deberia declararse nula, y reponerse al estado primi»tivo en que empezaron estos defectos substanciales, sería muy »propio de la equidad y razon de los Jueces superiores, atendi»da la verdad del proceso, condenar al reo á la paga de la can»tidad comprehendida en la execucion, concibiendo la sentencia »en la forma y estilo de ordinaria." Señor Conde de la Cañada, *Inst. cit. p.* 1. *cap.* 3. *núm.* 23., que se funda en la doctrina de Carleval.

§. I. *Por qué tiem-*

El derecho de executar por obligacion per-

sonal guarentigia se prescribe en diez años (1); *l. 6. tit.* 15. *lib.* 4. *Recop.* y el que nace de derecho Real por treinta años (2); Carleval *tit.* 3. *disp.* 4. *n.* 6. mas la executoria dada sobre accion personal se prescribe por veinte años; *d. l.* 6. Carleval *alli*, *á n.* 7. *al* 12. El derecho de executar en virtud de un instrumento de censo se prescribe en diez años, respeto de las pensiones vencidas en ellas, pero no respeto de las futuras; porque en esta especie de contratos se cuenta el tiempo no del principio de la obligacion, sino el de cada año, Carleval *alli*, *á n.* 16. *al.*20.

po se prescribe este derecho.

(1) El derecho de executar por obligacion personal se prescribe por este tiempo, tenga ó no la escritura de obligacion la cláusula llamada *guarentigia*, *ley 6. cit.* Llaman cláusula guarentigia á la que contienen las escrituras en los siguientes terminos, *y confiere amplio poder á los Señores Jueces de S. M. que deben conocer de este negocio conforme á derecho para que le apremien á su cumplimiento como por sentencia definitiva de Juez competente*, *pasada en autoridad de cosa juzgada y consentida. Hæc clausula guarentigia*, dice Murillo *cit. tit. de fide instrum. à quodam verbo tusco quod significat firmitatem et robur addere*; pero añade que tiene la misma fuerza, y trae igualmente aparejada execucion la escritura pública sin esta cláusula que con ella; del mismo dictámen es Parlad. *lib.* 2. *rer. quot. cap. fin. p.* 1. §. 11., y lo mismo confirman las *leyes* 2. y 5. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.*

(2) Antonio Gomez en su *Comentario á la ley* 63. *de Toro* (que es la 6. *aquí citada*) observa bien que el prescribirse por espacio de treinta años la accion real, y lo mismo la mixta, se ha de entender quando al que posee la cosa le hubiese faltado alguno de los requisitos necesarios para prescribirla, y de consiguiente para haberla hecho suya por título de prescripcion; pues no habiendo faltado requisito alguno habrá adquirido su dominio concluido el tiempo necesario para la prescripcion, y desde entónces ya no habrá accion alguna contra él.

§. II.

Qué cosas traygan aparejada execucion.

Traen aparejada execucion I. Las Cedulas, y Provisiones de S. M. que no sean contrarias á Derecho (1), ó dadas en perjuicio de alguno sin

ser citado, y oido; *ll.* 1. 2. 3. *y* 4. *tit.* 14 *lib.* 4. *Recop.* II. La sentencia pasada en cosa juzgada, de la qual ya no hay apelacion, ni otro recurso alguno, ó bien si no se interpuso, y siguió en los terminos de la ley; *l.* 6. *tit.* 17. *lib.* 4.; *ll.* 6. *y* 11. *tit.* 18. *lib.* 4. *Recop.* y esta regla comprehende tambien la sentencia arbitral (2) *l.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* III. La confesion clara hecha ante Juez competente antes, y despues de la contestacion de la causa; *l.* 5. *alli.* IV. El instrumento público, ó autentico, aunque no tenga la clausula guarentiguia; *l.* 1. *y* 2. *alli.* Y aun se podra executar en virtud dela obligacion tacita, y virtualmente comprehendida en instumento que la trayga aparejada; v. gr. si en la carta dotal el marido confiesa el recibo de la dote, aunque expresamente no se obligue á restituirla; Carleval *tit.* 3. *disp.* 5. *á n.* 1. *al* 14. Pero no trae aparejada execucion el instrumento que se refiere á otro sin que primero conste si este la trae; como tampoco el instrumento que no es liquido en la cantidad, daños, é interes, hasta que se liquide con citacion de la parte contraria; *Cur Philip.* §. 8. *n.* 1. *y* 6. De donde se infiere, que no se puede despachar execucion por el capital puesto en compañia hasta haberse pasado las cuentas; porque como no consta si de tal contrato resultó pérdida, ó ganancia, no es liquida su cantidad; pero de esta regla trae cinco limitaciones el Carleval *tit.* 3. *disp.* 7. *á n.* 6. *al fin.* V. Causan execucion todas las cartas, vales, y papeles reconocidos en juicio por el deudor; *l.* 5. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* VI. Las libranzas, que se dan por el Rey, ó Consejo de Hacienda contra los Tesoreros Reales, traen aparejada execucion, porque estos son depositarios; *l.* 14. *tit.* 7. *lib.* 9. *Recop.* Por la misma

razon traen aparejada execucion las libranzas, que se despachan con autoridad de Juez para hacer pago al acrehedor del dinero depositado; Carleval *tit.* 3. *disp.* 6. *n.* 2.; y las autenticas que dán los Concejos, y Universidades contra sus Tesoreros, que se obligaron guarentigiamente á pagar; Carleval *alli*, *n.* 5. VII. Las letras de cambio despues de aceptadas, como se refiere en la *l.* 9. *tit.* 16. *lib.* 9. *Recop.* y contra el que las giró, con tal que estén protestadas, y este las reconozca (3), Carleval *tit.* 3. *disp.* 6. *n.* 23. De qué modo la obligacion alternativa de hacer algo, ó de pagar cierta pena trae aparejada execucion, disputa largamente Carleval *tit.* 3. *disp.* 3.

(1) Se entiende contrarias al derecho natural ó divino; pues aunque lo sean al derecho Real, si se han expedido con la cláusula de *motu propio*, cierta ciencia, y lo derogan, deben executarse.

(2) Comprehende la sentencia de los árbitros, es decir, trae aparejada execucion; pero se ha de presentar signada del escribano con el compromiso, y dada en el término de este, y sobre las cosas comprometidas: y dando fianza la parte ante el Juez de la execucion, de restituir lo que reciba por virtud de ella con frutos y rentas si la sentencia fuere revocada, *ley* 4. *cit.*

(3) La *Real Pragmática de* 2. *de Junio de* 1782, expedida con derogacion de qualquiera otra ley ó costumbre contraria, dice así: "Declaro por via de regla, y punto general, que toda »letra aceptada sea executiva como instrumento público, y en de»fecto de pago del aceptante la pague executivamente el que la »endosó á favor del tenedor de la letra, y en falta de este el que »la hubiere endosado ántes hasta el que la haya girado por su ór»den, sin que sobre este punto se admitan dudas, opiniones, ni »controversias; y que el tenedor de la letra tampoco tenga ne»cesidad de hacer excusion quando los primeros aceptantes hu»bieren hecho concurso ó cesion de bienes, ó se hallare implica»da y dificil la paga por ocurrencia de acreedores, ú otro moti»vo, pues basta certificacion del impedimento para recurrir pron»ta y executivamente contra los demas obligados al pago." Pero se debe advertir que estas disposiciones se innovaron en parte por *Real cédula de* 6 *de Noviembre de* 1802, lo qual dice así: "Sa-

»bed que:::: he venido en declarar, que las letras de cambio han »de tener la fuerza executiva que previene la *pragmática de 2 de »Junio*, entendiéndose que para repetir contra los endosantes y »librador bastará el protexto debidamente formalizado y presenta»do por falta de pago del aceptante, y que esta repeticion po»drá hacerla el portador ó tenedor de la letra mercantil, ó ju»dicialmente contra qualquiera de los anteriormente obligados en »ella qual mas le convenga, segun lo previene la Ordenanza de »Bilbao, y con arreglo á ello, y á lo que prescriben los ar»tic. 20. 21. y 22. cap. 13. de la misma, quiero que se entienda »y observe lo dispuesto en la *Pragmática*, decidiendo asimismo »al tenor de esta declaracion los pleytos y causas que hubiere so»bre los puntos que comprehende"

§. III. *Quien puede pedir execucion.*

Puede pedir execucion no solo el acrehedor nombrado en el instrumento que la trae aparejada, sino tambien otro qualquiera que tenga interes (1), *Cur. Fhilip.* §. 9. *n.* 1. de cuyo principio se sigue: I. que puede la muger, disuelto el matrimonio, pedir execucion contra los deudores del marido por las deudas contraidas durante él (2), sin que preceda cesion de acciones; *ll.* 1. *y* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Recop.* II. Que puede el marido pedir la execucion por la dote prometida sin poder de la muger; lo que no se estiende á los bienes parafernales (3); *Cur. Philip.* §. 9. *n.* 5. III. Que puede executar el cesionario del acrehedor, con tal que la cesion sea justa, y verdadera; *Cur. Philip. alli*, *n.* 8. IV. Que cada uno de los herederos puede executar por sola la parte que le tocare (4), *Cur. Philip.*

(1) Con tal que sea persona que pueda segun derecho comparecer en juicio, tenga accion por el instrumento, y legitime su persona al tiempo de pedirla: Febrero en el *lugar cit.* §. 2. *núm.* 54.

(2) No por todas, sino por la mitad de ellas, que es lo que le corresponde como bienes gananciales.

(3) Tambien puede pedir, como conjunta persona, los bienes parafernales, pero no cobrarlos sin poder, mandato, ó conocimiento de la muger, *Curia Filípica allí*; y la razon de no po-

der cobrarlos sin uno de estos requisitos es porque no tiene dominio en los bienes parafernales como en los dotales, á no ser que convinieren en otra cosa.

(4) A no ser que tuviese poder ó cesion de los coherederos, pues entónces podrá executar por todos.

§. IV. *Contra quien haya lugar.*

La execucion ha lugar I. contra el deudor, y su heredero que constare serlo; con advertencia, que si aceptó con beneficio de inventario, no puede ser executado por mas de lo que importáre la herencia; y si son muchos, tampoco se puede executar á cada uno *in solidum* por toda la deuda; salvo si fueren poseedores de bienes que hypotecó el difunto: por que la accion hypotecaria sigue siempre á la cosa hypotecada; pero el que en este caso pagase la deuda *in solidum*, tiene accion para pedir executivamente sus partes á los coherederos (1), *Cur. Philip.* §. 10. *n.* 4. Vease á Carleval *tit.* 3 *disp.* 9. II. Por las deudas de Concejo ha lugar la execucion contra los propios, y bienes de él; *Cur. Philip.* §. 10. *n.* 11. III. Procede la execucion contra la muger por la mitad de las deudas contrahidas por el marido durante el matrimonio (2); *Cur Philip. alli*, *n.* 6. IV. Ha lugar la execucion contra el hijo mejorado en tercio, y quinto de los bienes del padre, ó madre por la parte de la deuda correspondiente á su mejora; *l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 5. *Recop.* V. No ha lugar la execucion contra el tercer posehedor de los bienes del deudor, que no siendo heredero, ó succesor, los adquirió por titulo legitimo particular. Esta regla padece tres limitaciones (3): 1. Si el deudor enagenó sus bienes, ó parte, empezado el juicio executivo para eludir el derecho del acrehedor. 2. Si en el instrumento en que se hipotecó la cosa se añadió el pacto de no poderse enagenar. 3.

Si el instrumento contiene las clausulas de precario, y constituto; Carleval *tit.* 3. *disp.* 11. VI. Esta regla no se entiende de los terceros posehedores, como son el depositario, comodatario, el marido respecto de los bienes dotales, &c. *Curia Philip.* §. 11. *n.* 4. *y* 6.

(1) Con el lasto ó cesion de acciones del acreèdor.

(2) Procede en este caso la execucion contra la muger, respecto de su mitad de bienes gananciales, y no mas, aunque importase mas la mitad de las deudas, y aun esto no tendrá lugar quando el marido habiéndose constituido fianza de alguno, hubiese tenido que pagar por él: porque si es cierto que ni la muger ni sus bienes están obligados por la fianza, *ley* 7. *tit.* 3. *Lib.* 5. *Recop.*, no lo estaran tampoco los gananciales que le correspondan.

(3) Trece limitaciones refiere Febrero en el *lib. y cap. cit.* §. 2. *núm.* 82., que pueden verse allí, por no ser aquí difusos, y para entender como corresponde las que aquí proponen los Autores.

§. V. *Del órden, y forma de este juicio.*

El orden, y forma del juicio executivo es como se sigue: I. El actor dá pedimiento ante el Juez del reo, pidiendo execucion en virtud del instrumento que presenta por lo que juráre serle debido verdadera y líquidamente; *ll.* 2. *y* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*; y si la deuda fuere pagadera á cierto plazo, no puede pedir hasta que se venza; *d. l.* 2. *alli.* II. Si el reo executado hubiese hecho sumision á los Alcades de Corte, y Audiencias Reales con renunciacion de propio Fuero, podrán estos Tribunales proceder á la execucion hallada la persona, y bienes del deudor dentro de las cinco leguas, y fuera de ellas obrarán por requisitoria; y hecha sumision á los Jueces Ordinarios (1), podrán executar los bienes del deudor dentro de su jurisdiccion: *l.* 20. *alli.* III. Exâminado por el Juez el instrumento pre-

sentado, hallando que trae aparejada execucion, la manda despachar sin recibir fianza del acrehedor sino en ciertos casos; *d. l.* 2. *y la* 19. *alli*; *l.* 40. *tit.* 4. *lib.* 3. *Recop.* El mandamiento de execucion se entrega al acrehedor para que lo haga executar, y de otro modo hay nulidad (2); *l.* 17. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* advirtiendo, que el Escribano debe hacer constar la hora en que se trava la execucion; *l.* 21. *alli.*

(1) Téngase presente la *nota* 1. *del vers. de aquí mismo*, *lib.* 3. *tit.* 1. *cap.* 4.

(2) Como lo que establece esta *ley* 17. es á beneficio del acreedor, ha recibido la práctica, que en lugar de entregar al mismo el mandamiento, se entregue al alguacil ó escribano de voluntad del acreedor, el qual en tal caso se puede decir que renuncia el beneficio de recibirlo él mismo, y en ello no se procede con nulidad. Recibido, pues, el mandamiento de execucion de mano, ó por voluntad del acreedor, se requiere con él al deudor, si puede ser habido, para que pague la deuda porque se despachó, y no pagando señale bienes en que hacer la execucion.

§. VI. *En qué bienes se executa.*

La execucion se despacha contra ciertos, y determinados bienes, que nombra el deudor; y no haciendolo, ó estando ausente, contra los que nombrare el acrehedor; *Cur. Philip.* §. 15. *n.* 1. *y* 2. Se ha de hacer primero la execucion en bienes muebles, y en falta de ellos en los raices, y no siendo asi, será nula (1), *l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* Los bienes executados se han de sequestar, inventariar, y depositar en poder de persona abonada; *l.* 7. *alli.*

(1) Ni la *ley* 19. ni otra alguna la declaran nula expresamente en este caso: así, pues, si el reo la aprobase tácitamente, esto es, no apelando, ó no pidiendo nulidad ántes de procederse á otro acto en la causa, entiendo que debe valer la tal execucion.

Hay algunas clases de bienes que no se pueden executar y son; I. Las cosas sagradas, y destinadas al culto divino; *l.* 7. *tit.* 2. *lib.* 1. *Recop.* II. Los aparejos, y animales de labranza, y el pan que cocieren (1) los labradores de sus labores, salvo por derechos Reales, ó por diezmos, y rentas Eclesiasticas, y señoriles; *ll.* 25. 26. *y* 28. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* III. Los instrumentos que tienen los artifices para el uso de su oficio, *Cur. Philip.* §. 16. *n.* 10. (2). IV. Las casas, armas, y caballos de los Caballeros, é Hijos-dalgo, sino es por deuda Real (3); *l.* 6. *tit.* 17. *lib.* 5.; *l.* 27. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* V. Las yeguas destinadas para la cria de los caballos de casta; *l.* 2. *cap.* 6. *y l.* 3. *cap.* 4. *tit.* 17. *lib.* 6. *Recop.* VI. Los libros de los abogados, y estudiantes; *Cur. Fhilip.* §. 16. *n.* 8. VII. Los sueldos de los Militares (4); *l.* 3. *tit.* 27. *p.* 3. VIII. Las camas, vestidos, y demas cosas necesarias al uso cotidiano; *Cur. Philip.* §. 16. *n.* 19. IX. Las naves que de fuera del Reyno vinieren con mercaderias, á no ser que los deudores las nombrasen para ser executadas; *l.* 12. *tit.* 17. *lib.* 5. *Recop.* X. Por las deudas de Concejo no se pueden executar las cosas destinadas al uso público, ni las propias de los vecinos; *l.* 7. *alli*, *y l.* 16. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* XI. Se puede executar la propiedad de la cosa sujeta á servidumbre; *l.* 8. *tit.* 32. *part.* 3. XII. Por las deudas contraidas por el marido antes, ó durante el matrimonio, solo se pueden executar los frutos dotales que sobraren despues de haber satisfecho las cargas del matrimonio; pues lo contrario seria en perjuicio de la muger (5), Carleval, *tit.* 3. *disp.* 19. *á n.* 2. *al.* 9. pero si la muger contraxo la deuda antes de casarse, se pueden execu-

tar los bienes dotales en defecto de los parafernales, y no los frutos, que pertenecen al marido, Carleval *alli*, *á num. 9. al* 12. Si la muger contraxo deuda legitima durante el matrimonio, tampoco se puede executar la dote en perjuicio del marido; Carleval *alli*, *á n.* 12. *al* 19. y mucho menos si la deuda fuese comun de ambos; porque entonces se debe hacer la execucion en bienes comunes; Carleval *alli*, *á n.* 19. *al fin.*

(1) El pan que cogieren, debe decir, mientras no lo tengan entroxado; pero para la debida inteligencia de estos privilegios véanse las tres *leyes cit.* 25. 26. *y* 28., *y la pragmát. de* 27 *de Mayo de* 1786.

(2) Y principalmente la *citada pragmática de* 1786.

(3) "Aunque segun varias leyes no debe trabarse execucion sino por débitos reales en la morada, armas, caballos y mulas que tuvieren, y en que anduvieren los caballeros, é hijosdalgo, solamente se observan respecto de la morada, y aun si carecen de otros bienes se traba en ella; porque no es justo que el acreedor se quede sin su crédito que de justicia, y en conciencia se le debe:" Febrero *cit.* §. 2. *núm.* 98. Y adviértase que ni la *ley* 6. *tit.* 17. *Lib.* 5., *ni la* 27. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.* prohiben la execucion en la casa de la morada del noble, ó hijodalgo, sino la 61. *tit.* 4. *Lib.* 2. *de la Recop.* Los labradores no deben ser executados en ningun tiempo del año en sus mulas, bueyes, ni otras bestias de arar, *ley* 25. *tit.* 21. *Lib.* 4., *leyes* 5. *y* 6. *tit.* 17. *Lib.* 5. *de la Recop.*

(4) Se entiende en aquella cantidad que necesitan para vivir, pues en lo demas se puede, y así lo vemos practicar.

(5) Para la inteligencia de lo contenido en este número véase á Carleval en el *tit. y disp.* que citan los Autores.

El deudor que no diere fianzas de saneamiento debe ser preso (1); *l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* Hay algunos que gozan de privilegio de no poder ser presos por deuda, y son: I. El que hubiere tenido por tres años continuos doce yeguas de casta (2); *l.* 2. *cap.* 4. *tit.* 17. *lib.* 6. *Recop.* II. Los Procuradores de los Pueblos, que están en la corte; *ll.* 10. 11. *tit.* 7. *lib.* 6. *Recop.* III. Los nobles, é Hijos-dalgo; *l.* 4. *tit.* 2. *lib.* 6.

Recop. con tal que la deuda no proceda de delito, ó quasi delito (3); *l. 6. alli* IV. Los Doctores, y Licenciados en facultad mayor (4). *ll.* 8. *y* 9. *tit.* 7. *lib.* 1. *Recop.* V. Los Labradores en tiempo de cosecha ó de labores de campo (5), salvo por deudas Reales, ó procedidas de delito; *ll.* 25. *y* 26. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* VI. La muger no puede ser presa por deuda de qualquier calidad (6); *l.* 8. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.*

(1) Esto quiere decir, que si el deudor fuese executadò, y no pagase desde luego, sino que señalase bienes para este pago, no diese al mismo tiempo fianza, que es la que se dice de saneamiento, de que estos bienes serán suficientes para satisfacer la deuda, deberia ser preso, sino era de los que no pueden serlo.

(2) El criador que tenga, dice el *cap.* 3. *de la Real cédula de* 8. *de Septiembre de* 1789, doce ó mas yeguas propias, ó tres caballos padres aprobados para la monta por tres años continuos, no será preso por deudas que no sean de la Real Hacienda.

(3) O sean arrendadores, ó recaudadores de Rentas Reales, *ley* 4. *cit.*

(4) Estas *leyes* 8. *y* 9. no hablan de prisiones: se reducen principalmente á conceder el privilegio de no pechar á los graduados en las Universidades de Salamanca, Valladolid, Alcalá y Colegio de Bolonia, excluyendo á los graduados en las demas Universidades. Para probar á beneficio de todos, y aun de los abogados lo que dicen aqui los Autores, puede servir la *ley* 3. *tit.* 10. *P.* 2.; véase la *glos.* 8. del Señor Gregorio Lopez á esta *ley.*

(5) En ningun tiempo del año se les puede prender por deudas (si no son de las exceptuadas) *ley* 28. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.*

(6) Segun la *ley* 10. *tit.* 3. *Lib.* 5. *de la Recop.* puede ser presa, quando la deuda proceda de delito, y segun la *Curia Filípica p.* 2. §. 17. *n.* 22. puede tambien en otros casos (La ley 8. que citan los Autores no trata de esta materia: la 8. *del tit.* 3. *Lib.* 5. es la que dice que no pueda ser presa, pero es por fianza ó deudas del marido). Pero se debe advertir que por el *c.* 8. *de la Instruccion de Corregidores* se les previene generalmente que no sean fáciles en decretar autos de prision no siendo el delito grave, ó temiéndose la fuga, y que esto se entienda mayormente con las mugeres y gentes que ganan la vida con su

trabajo. Finalmente por conclusion de este vers. y para ilustracion de este punto se debe repetir lo que ya se ha dicho en el discurso de esta obra algunas veces, es decir, que ni los labradores, ni operarios de qualesquiera fábricas del Reyno, ni los que profesen qualquier arte ú oficio puedan ser presos por deudas civiles, sino es por las exceptuadas: véase la *nota última del tit. 5. lib. 1.*

§. VII. *De la venta de bienes executados.*

Como el fin de la execucion es hacer paga al acrehedor, es forzoso vender los bienes executados en pública almoneda; para cuyo efecto siendo raices se han de dar tres pregones en veinte y siete dias, cada nueve dias uno; siendo muebles, se dán dichos pregones de tres en tres dias (1); *l. 19. tit. 21. lib. 4. Recop.* El primero de estos pregones se dá en lugar executado, y todos tres en el lugar del Juicio; *l. 36. tit. 4. lib. 3. Recop.* y puede el deudor renunciar los pregones y sus terminos; *Curia Fhilip. §. 18. n. 8.*

(7) Pero se ha de tener presente que en la práctica no se cuentan en estos dias los de los pregones, y asi para los bienes raices se dan en treinta dias, y para los muebles en doce: Feb. cit. §. 3. *n.* 130.

Hecha la execucion, y pasado el termino de los pregones, y no antes el deudor ha de ser citado de remate, á fin de que dentro de tres dias, ó pague, ó alegue sus excepciones; *d. l. 19. tit 21. lib. 4. Recop.* Y si la execucion se mejoráre, ó hiciere de nuevo en otros bienes; es preciso citar otra vez al deudor para el remate de ellos; *Curia Philip. §. 19. n. 4.*

En el referido termino de tres dias se ha de oponer el deudor alegando qualesquiera excepciones; y para probarlas se les concede el termino de diez dias, que se cuentan desde el dia de la oposicion (1), en el qual ha de presentar las es-

crituras, y testigos (2); *ll.* 2. *y* 3. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* Y es de advertir, que contra los contratos, sentencias, y compromisos, que traen aparejada execucion, no se admite ninguna excepcion, salvo paga del deudor; pacto de no pedir excepcion de falsedad, usura, temor, fuerza, y otras legitimas; *l.* 1. *alli.* De la oposicion del deudor se dá traslado al acrehedor, y diez dias de termino para hacer su prueba; *dd. ll.* 2. *y* 3. y dicho termino se puede prorrogar á instancia del acrehedor, por ser la via executiva en beneficio suyo; *Cur. Philip.* §. 20. *n.* 4.

(1) "No están conformes los Autores sobre desde quando ha »de empezar á correr el termino de los diez dias, y la opinion »mas recibida es que se cuenten desde el de la oposicion segun lo de»clára la *ley* 3. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.* Mas sin embargo se ha introducido en algunos Tribunales que no empiece á correr dicho término hasta el dia en que se notifica á entrambos litigantes, asi como en la via ordinaria sin diferencia, lo que debe seguirse como mas equitativo, segun se practica en esta Corte; porque seria cosa dura, y aun iniqua, que por no poder ó no querer el escribano dar cuenta de la oposicion al Juez, ó notificar el encargo, ó por hallarse imposibilitado, ú ocupado este, quedase indefenso el executado, y fuera condenado sin ser oido; en cuya atencion hasta que el término se notifica á los dos litigantes, no ha de correr, debiendo entenderse la ley recopilada cesante toda imposibilidad y fraude: Feb. *cit.* §. 4. *núm.* 250.

(2) Los testigos se han de presentar, jurar y exâminar dentro de los diez dias, si están dentro de la Diócesi; pero si estuviesen fuera, y aquende de los Puertos, aunque los deba nombrar desde luego tiene un més de plazo para presentar sus dichos; y si allende tiene dos meses; y seis si estuviese fuera del Reyno; bien que no probando la excepcion en los diez dias debe pagar luego al acreedor, dando este la fianza de la ley de Toledo, *ley* 2. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.*

CAP II. *De la oposicion de tercero.*

En qualquier tiempo de la causa executiva, aun despues de la sentencia de remate, con tal que no se haya hecho pago, ni dado posesion de bienes se ha de admitir la oposicion de tercer

opositor, que viene pretendiendo el dominio de los bienes executados, ó la prelacion de la deuda; *l.* 41. *tit.* 4. *lib.* 3. *Recop.* con tal que esta oposicion no sea maliciosa, dirigida á retardar la execucion; *Cur. Philip.* §. 26. *n.* 5. Sobre lo qual decimos: I. Que constando el dominio, se ha de cesar en la execucion; *Cur. Philip. alli*, *n.* 10. II. Que si este tercer opositor pretendiese ser anterior al executante, y competirle la via executiva, se ha de sobreseer en la execucion hasta que por la via ordinaria se determine quien de los dos acrehedores debe ser preferido, como prueba Carleval *tit.* 3. *disp.* 12. y siendo muchos los opositores, se observarán las reglas de prelacion sentadas en el *tit.* 11. *cap.* 3. §. 2. *lib.* 2. III. Que de la oposicion del tercero, se dá traslado al executado y executante; se recibe prueba, siendo necesaria; y se sigue la causa entre ellos por la via ordinaria; *Cur. Philip. alli*, *n.* 12.

CAP. III. *De la sentencia de remate.*

Pasado el termino de la citacion sino hubiese oposicion, ó habiendola despues del termino de ella sin preceder otra ninguna citacion, ni dilacion, sentencia el Juez la causa de remate, anulando la execucion, ó mandando continuarla hasta hacer remate, y pago á la parte; *l.* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* con tal que el acrehedor dé la fianza de la ley de Toledo (1); esto es, que en caso de revocarse la execucion por el Juez superior, restituirá lo que hubiese recibido en pago (2); *l.* 2. *alli.*

(1) Si la execucion se despachase en virtud de sentencia arbitraria, ó en virtud de transaccion, la fianza que debe darse no es la de la ley de Toledo, sino la que prescribe la de Madrid (es la 4. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.*), la qual consiste en obligarse el fiador á que si la sentencia de remate se revocare por el Tribunal superior volvera el acreedor al deu-

dor no solo la cantidad porque se despachó la execucion, sino tambien los frutos y rentas que hubiese percibido, ó en su defecto lo cumplirá él como fiador, tambien ha de dar esta fianza el acreedor quando el deudor apeló de la sentencia confirmatoria de paraceres conformes de los contadores nombrados por las partes, ó por el Juez en rebeldia de la una: Feb. *cit.* §. 5. *n.* 277.

(2) Y el duplo por pena dice la citada *ley* 2.; bien que ya dice Febrero que en ningun caso se exîge.

§. I. *De la apelacion de esta sentencia.*

La apelacion de la sentencia de remate solo tiene efecto devolutivo; y asi se debe executar (1), sin embargo de aquella, ó de qualquiera nulidad, que se alegáre, salvo la que fuere notoria, y resultáre de los mismos autos (2); *ll.* 3. *y* 19. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.*

(1) Salvo en las apelaciones de los Tribunales de primera instancia en la corte para el Consejo ó sala de Alcaldes.

(2) Estas exepciones las hace la *Curia Filipica p.* 2. §. 21. *n.* 3., y no las leyes que citan los Autores.

§ II. *De la adjudicacion de bienes.*

Despues de la sentencia se pasa á hacer remate, ó adjudicacion de los bienes; que se benden en almoneda al comprador de mejor postura, y condicion; *Cur. Philip.* §. 22. *n.* 1. De cuyo principio resulta; I. Que aceptada la postura del segundo ponedor, queda libre el primero, y no de otro modo; *Cur. Philip. alli n.* 6. II. Que quando en la almoneda no se observa la justificacion, y solemnidad debida, se vuelve á abrir el remate, y recibir posturas; *Cur. Philip. alli, n.* 7. III. Que despues de echo el remate, no se admite puja alguna; *alli, n.* 8. salvo en los bienes de menores, á quienes se concede restitucion (1); *alli, n.* 10. IV. Que no habiendo comprador, puede el acrehedor pedir que se le entreguen los bienes para hacerse pago, estimándolos por lo que valieren; pues de otro modo

no tiene titulo para comprarlos; *l.* 6. *tit.* 27. *part.* 3. *Cur. Philip. alli*, *n.* 23. V. Que si en la venta de los bienes executados intervino fraude, ó dolo tiene accion el deudor para que se le restituyan dando el aprecio; *alli*, *n.* 21. VI. Que del valor de los bienes se ha de hacer pago del principal, y costas; y no siendo suficiente, se dá mandamiento de apremìo contra el deudor; y fianza de saneamiento; *alli*, *n.* 13.

(1) Siguiéndose de esto grande utilidad al menor *ley* 5. *tit.* 19. *P.* 6. pues por pequeña utilidad parece que la misma ley dá á entender que deberia sostenerse la venta, como en la *glosa* 4. á la misma observa. el Señor Gregorio Lopez. Se admite tambien la puja en las Rentas Reales, y en los bienes de Obras pias &c. mandados enagenar por la *Real Cedula de* 25 *de Septiembre de* 1798., la qual tiene lugar en este caso, en la forma que previene el *cap.* 13. *de la instruccion.*

CAP. IV. *De la décima del ministro de este juicio.*

En el juicio executivo el deudor ha de pagar al Ministro de Justicia que hiciere la execucion la decima parte de lo que montáre la deuda, en los Lugares donde hubiere costumbre de pagar este derecho; *l.* 7. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* sin que pueda llevar otros (1); *l.* 12. *alli.* Sobre lo qual es de advertir: I. Que no se debe decima hasta pasadas sesenta y dos horas (2), despues de travada la execucion; *l.* 30. *alli.* II. Que no se debe por deuda fiscal si no es en razon de treinta maravedis por millar; *l.* 8. *alli.* III. Que no se puede llevar decima hasta que el acrehedor se dé por contento y pagado (3); *l.* 7. *tit.* 21. *y l.* 31. *tit.* 4. *lib.* 4. *Recop.* IV. Que no hay decima si el deudor pagare dentro de veinte y quatro horas despues de hecha la execucion (4); ó depositáre el importe (5); *ll.* 21. 22. *y* 23. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recop.* y aun en este caso se libra de las

costas del Escribano (6); *l.* 22. *alli.* V. Que si viniese en disputa si el deudor habia, ó no pagado dentro de las veinte y quatro horas, y no se hubiese notado la hora por el Escribano, este debe pagar las costas.

(1) Se entiende si percibe este derecho.

(2) Setenta y dos dice la *ley* 30. Esta ley es posterior á las *leyes* 21. 22. *y* 23., *del mismo tit. y Lib.* por las quales se ordenó que no se llevase décima á los executados pagando dentro de un dia natural, *ley* 21., ó mostrando contento de la parte dentro de las 24 horas, *ley* 22., ó depositando, como se dirá abaxo en la *nota* 5. dentro de las 24 horas, *ley* 23.

(3) Y lo mismo si no quiere continuar la execucion el acreedor requerido por el alguacil que la hizo, ó si concede espera al deudor, ó se conviene con él, *ley* 10. *tit.* 6. *Lib.* 3., *Curia Filipica p.* 2. §. 23. *n.* 9.; y adviértase que la *ley* 31. que citan es del *Lib.* 3. *de la Recop.*, no del 4.

(4) Véase la *nota* 2. *de este vers.*

(5) Con tal que haga el depósito en persona lega y abonada ante un Alcalde, y en su ausencia ante un Regidor, y á su costa dentro de tercero dia lo haga saber á la persona á cuyo pedimento es executado; lo qual se ha de entender no habiendo obligacion de hacer la paga en algun lugar particular, *ley* 23. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.* Véase la *nota* 2. *cit.*

(6) La *ley* 18. *tit.* 21. *Lib.* 4. *de la Recop.* dice que si requerido el deudor con el mandamiento pagare de contado ó muestre carta de pago aunque sea posterior al mandamiento, no se le lleven derechos de la execucion salvo los del mandamiento ò camino si fuere el alguacil á hacer la execucion fuera del pueblo: Si la última parte de esta ley: *pague los del mandamiento ó camino* se ha de entender corregida por las *leyes* 22. *y* 23. *del mismo tit.*, las quales establecen generalmente que pagando el deudor, ó mostrando dentro de las 24 horas que el acreedor está contento no pague derechos de execucion, es qüestion que si se ha de atender á la equidad, se debe resolver negativamente.

ARAGON. Las causas executivas se actúan en Aragon como en Castilla; y solo advertimos tres diferencias: I. Que mientras la obligacion no esté prescrita en substancia, no se prescribe el derecho de

recho de executar. II. Que no hay costumbre de pagarse decima. III. Que en quanto á lo decisivo hay alguna variacion, que puede verse en Molino *v. Executio.*

TITULO XI.

De los Juicios Criminales.

CAP. I. *Del juicio criminal, y sus especies.*

Explicado ya el modo de proceder en los juicios civiles nos resta solamente exponer en este Titulo lo que tienen de particular, y distinto los juicios criminales: donde observaremos no repetir cosa alguna de las que estos tienen comunes con aquellos, y que por tanto están ya tratadas.

Juicio criminal es: *aquel en que se trata del conocimiento, y castigo del delito cometido.*

Al castigo, y averiguamiento de los delitos se procede, ó por *acusacion de parte* ó por *pesquisa*, procedida de denunciacion, ó de propio oficio; *l.* 6. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.*

§. I. *Del juicio criminal por acusacion.*

Acusacion es: *profazamiento que un ome face á otro ante el Judgador, afrontandolo de algun yerro, que dice que fizo el acusado, ó pidiendo que le faga venganza de él*; *l.* 1. *tit.* 1. *part.* 7. Se concibe baxo los siguientes axîomas: I. Que solo pueden acusar los que entienden la acusacion, los que pueden aterrar al delinquente (1), los que acusando no proceden contra piedad, y los que de ningun modo son sospechosos. II. Que pueden ser acusados todos quantos pueden delinquir (2), y sufrir la pena. III. Que la acusacion calumniosa no quede sin castigo. IV. Que se haga ante Juez competente.

(1) En el caso debia ser al contrario, los que no pueden aterrar: una de las razones porque dice el Señor Gregorio Lopez en la *glos.* 5. *de ley* 2. *tit.* 1. *P.* 7., que no puede ser acusador el Juez, es, porque puede ser terrible al acusado. Pero nos explicaremos mejor si con el lenguage de las leyes decimos que puede acusar *todo ome que non es defendido por las leyes*, *ley* 2. *tit.* 1. *P.* 7. Los prohibidos por las *leyes del tit.* 1. *P.* 7. se expresan mas abaxo por los Autores, y se pueden ver mejor en las mismas leyes.

(2) No basta poder delinquir, sino que es menester haber delinquido con efecto, porque *acusado puede ser todo ome:::: de los yerros que oviere fecho*, *ley* 7. *tit.* 1. *P.* 7.

Del primer principio se deduce: I. Que no pueden acusar la muger (1) ni el menor de catorce años, el de mala fama, el perjuro, el cohechado, el que tiene pendientes dos acusaciones no pueden interin proceder á la tercera, el que está en una pobreza notable; el complice en el delito; ni el pariente ni familiar pueden acusar al pariente en linea de ascendencia (2), ó siendo hermano, á no ser que fuese por delito de lesa Magestad, ó por delito cometido contra sus parientes en quarto grado, suegros, yernos, ó padrastros (3); *l.* 2. *tit.* 1. *part.* 7. II. Tampoco puede acusar aquel que tiene contra sí pendiente otra acusacion (4), hasta que este finalizada su causa, á no ser que sea por delito contra su persona, ó la de alguno de los suyos en el grado que hemos espresado; pero si saliere condenado á destierro perpetuo, no puede en ningun tiempo acusar á otro, menos por yerro contra los suyos (5), á no ser que lo haya hecho su acusador; *l.* 4. *alli.* III. Que aunque no puede ningun Juez acusar (6), pero sí puede dar parte al Rey de los males que se hicieren en los lugares de su jurisdiccion; *ll.* 2. *y* 5. *alli.* IV. Que quando muchos acusan á uno sobre un mismo delito, deba el Juez escoger de los acusadores al que comprehen-

da que procede con mejor intencion; *l.* 13. *alli*, V. Que qualquier puede acusar delito cometido contra su persona ó en injuria de otro (7), salvo el de adulterio, no habiendo consentimiento del marido; *l.* 2. *tit.* 19. *lib.* 8. *Recop.*

(1) La muger puede acusar la muerte del marido, así como el marido la de la muger, *ley* 14. *tit.* 8. *P.* 7.
(2) O de descendencia.
(3) O por delito cometido contra ellos mismos.
(4) Aquel que tiene pendiente contra sí alguna acusacion no puede acusar á otro de un delito menor ó igual á aquel de que el está acusado, *ley* 4. *allí.* Véase la *glos.* del Señor Gregorio Lopez.
(5) O por yerro contra el mismo.
(6) El Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 5. *á la ley* 2. *tit.* 1. *P.* 7. quiere que esto se entienda de los Jueces mayores, no de los menores, los quales dice que pueden acusar y ser acusados, y para su confirmacion se sirve del Derecho Romano: tambien dice que los Magistrados mayores pueden acusar y ser acusados si son perpetuos á cuya opinion subscribió el Autor de la *Curia Filipica en la p.* 3. §. 9. *n.* 8. donde explica quienes se entienden por Jueces mayores.
(7) Sino es de los exceptuados con arreglo á lo ya dicho en este mismo vers.

Del segundo axîoma se sigue: I. Que no pueden ser acusados los muertos, á no ser por delito de lesa Magestad, contra el público, ó de heregía, ó por haber malversado los caudales reales; *l.* 7. *tit.* 1. *parte* 7. II. Asimismo puede ser acusado aun despues de muerto todo Juez que hubiese agraviado á la parte que acusa (1) el ladron sacrilego, y la muger que amenaza de muerte á su marido (2) porque todos estos deben por razon de sus delitos padecer en sus bienes la pena, que no pudieron sufrir en sus cuerpos; *l.* 8. *allí.* III. No pueden ser acusados los menores de catorce años (3) á no ser por delitos de sangre, muerte, hurto, y otros semejantes, siendo mayores de diez años y medio: en cuyo caso se les ha de minorar la pena

l. 9. alli; *l. 17. tit. 14. y l. 8. tit. 31. part. 7.* IV. Ni el furioso; loco, &c. *d. l. 9. tit. 1. part. 7.* V. Tampoco pueden ser acusados los Justicias mientras duráre su oficio (4) salvo por delito cometido en razon de su empleo; *l. 11. alli.* VI. Ni el que es acusado una vez puede ser acusado segunda del mismo delito de que fué absuelto, á no probarse en la segunda acusacion el dolo, con que se procedió en la primera, ó habiendose hecho esta por extraño, se propusiese aquella por pariente, probando que ignoró la primera; *l. 12. alli.*

(1) No siempre que agraviase á la parte, sino siempre que le hiciese injusticia por precio que le diesen, ó dexase de hacer lo que debia por algo que hubiese recibido, *ley* 8. *tit.* 1. *P.* 7.

(2) No es esto lo que dice la *ley* 8., sino que si alguna muger fuese acusada de la muerte de su marido, que aunque sucediese morir esta ántes que se acabase el pleyto de la acusacion, se podria continuar el pleyto, y darse sentencia contra ella declarándola infame si la hallasen culpable.

(3) En los delitos de luxuria es en los que no puede ser acusado, *ley 9. tit. 1. P. 7.* Véase la *nota del vers. son tit. 1. lib. 1. cap. 1.* §. 3.

(4) Véase la *nota penúltima del vers. anterior.*

Del tercer principio se infiere: I. Que la acusacion deba hacerse en escrito, con el nombre del acusador, el del acusado, el del Juez ante quien se acusa, el delito, el lugar, año, mes en que se hizo; y que el Juez ha de prescribir (1) el dia en que la recibe, y hacer jurar de calumnia al acusador; *l. 14. tit. 1. part. 7.* II. Que el que acusáre por calumnia, debe sufrir la pena del acusado (2), *l. 26. alli.* Pero hay ciertas personas, en las quales aunque no prueben la acusacion; solo se puede considerar una calumnia presumpta, y no evidente por cuya razon las exceptúan de esta pena nuestras leyes. Tales son (3) 1. El tutor del huerfano (4). 2. El que acusa alguno por mone-

dero falso. 3. El heredero que sigue la acusacion que el testador insinuó en vida contra determinada persona, por haberle procurado la muerte (5). 4. El que acusa sobre hecho contra sí propio. 5. El que acusa por muerte de los suyos en quarto grado. 6. Y el conyuge por razon de la muerte del otro conyuge; *ll.* 6. 20. 21. *y* 26. *allí.*

(1) Léase *escribir.*

(2) La pena del talion en los acusadores falsos dexó de estar en uso en España, pero en mi concepto es una de las leyes que debieran estar mas en su vigor. Véase la *nota* 1. *del vers. tambien en el cap. siguiente.*

(3) Estas personas se excusan de la pena de la calumnia presunta, que es quando el acusador no prueba la acusacion, pero no de la pena de la calumnia evidente, que es quando se le prueba que la hizo maliciosamente, como se vé por la *nota sig.* Véase al Señor Gregorio Lopez *glos.* 5. *á la ley* 6. *cit.*, *y la Curia Filipica p.* 3. §. 8.

(4) Quando acusa á nombre del huérfano por la injuria de este ó de sus parientes, en cuyo caso no caeria en pena el tutor, *fueras ende si probasen contra él que se moviera maliciosamente á facer la acusacion*, *ley* 6. *tit.* 1. *P.* 7.

(5) Dice la *ley* 21., que si el testador dixese en su testamento, ó delante de testigos, que alguno lo habia herido, ó causado algun daño del qual moria, que si el heredero de este acusase á aquel aunque no probase la acusacion no deberia sufrir pena alguna.

Del quarto principio deducimos: I. Que es Juez competente el del lugar donde delinquiere el acusado, ó de aquel donde le acusaren, una vez que se sometiere á su jurisdiccion por medio de la contestacion, ó el de domicilio del acusado, ó del lugar donde tuviere la mayor parte de sus bienes; *l.* 15. *tit.* 1. *part.* 7. II. Que si uno mismo cometiere dos delitos, el Juez que primero conociere debe substanciar la causa, y despues remitirla (1) al del otro que lo pide; *Cur. Philip. p.* 3. §. 4. *n.* 6. III. Que si el Juez en cuya jurisdiccion se cometió el delito, pidiere el reo al Juez domiciliario, aun-

que este prevenga en la causa, debe remitirlo, si no es digno de pena corporal; ó siendolo, si procediere por acusacion; *Cur. Philip. alli.* IV. Que siendo los Alcaldes de Corte Supremos Jueces Criminales, no deben remitir los reos en ningun caso; *Cur. Philip. alli. n.* 7. V. Lo mismo decimos de los Alcaldes de Corte (2) en Chancillerias, y Audiencias en quanto á los casos de Corte, que numera *Cur. Philip. alli.*

(1) Esto es al reo.
(2) Alcaldes del Crimen.

Puesta la acusacion ante Juez competente, debe este emplazar al acusado dentro de veinte dias, dandole traslado de la demanda (1) *l.* 14. *tit.* 1. *part.* 7. y en este termino admitirle la excepcion; *l.* 16. *alli.* Desde entonces no pueden acusador ni acusado desistir del pleyto criminal (2) *l.* 17. *alli*; y si el acusador no compareciere dentro de este termino á seguir el pleyto, el Juez puede emplazarlo; y no viniendo debe absolver al acusado, y condenar en las costas y perjuicios al acusador, pechando cinco libras de oro por pena de Camara, y declararlo por infame; *d. l.* 17. *alli.* Puedese desamparar la acusacion con otorgamiento del Juez dentro de treinta dias de propuesta (3) y esto se puede conceder siempre y quando no se conozca dolo en la acusacion, ó en los seis casos que expresa la *l.* 19. *alli.*

(1) Debe emplazar al acusado y darle traslado de la demanda, señalándole plazo de veinte dias á que venga á responder á ella, *ley* 14. *cit.*

(2) En qualquiera tiempo del pleyto ántes de la sentencia pueden transigir el acusador y el acusado en las causas criminales de pena corporal, sino es en la de adulterio (en el dia se puede decir que no es de pena corporal esta), *ley* 22. *tit.* 1. *P.* 7. Pero

esto no estorba el que el Juez de oficio proceda en semejantes causas hasta imponerle la pena corporal que mereciere, *ley* 10. *tit.* 24. *Lib.* 8. *de la Recop.*

(3) De contextada dice el Señor Gregorio Lopez en la *glos.* 4. *á la ley* 19. *cit.*

La acusacion se acaba por muerte del acusador, ó del acusado, á no ser sobre delitos, que pueden acusarse contra los muertos; *l.* 23. *tit.* 1. *part.* 7. y en los casos que expresan las *ll.* 24. *y* 25. *alli.*

CAP. II. *Del juicio criminal por pesquisa.*

Tambien se procede á la averiguacion del delito por sola denunciacion de parte, la qual puede hacer qualquiera no teniendo obligacion de probarla ante Juez competente (1) á no ser que se obligase á ello el delator, ó conociese el Juez, que procede maliciosamente; *l.* 27. *tit.* 1. *part.* 7. El Fiscal no puede hacer esta delacion sin tener relacion del delito *in scriptis*; *l.* 3. *tit.* 15. *lib.* 2. *Recop.* (2) salvo sobre hechos notorios; y en dicho caso el delator ha de dar seguridad á voluntad de los Jueces de cumplir la delacion; *l.* 40. *tit.* 1. *part.* 7. (3) Entonces el Juez pasa á hacer averiguacion del delito (4): lo que se llama *pesquisa*; *d. l.* 27. *alli.*

(1) No solamente tiene obligacion de probarla sino que por derecho de la Recop. no se le admite la denunciacion sin fianza de probarla, aunque la noticia del delito siempre le serviria al Juez para proceder á la averiguacion que correspondiese.

Para ilustracion de este punto contemplo muy conducentes las siguientes noticias. La *ley* 4. *tit.* 13. *Lib.* 2. *de la Recop.* dice así: "Antes de darle al delator la carta o pedimento del Fiscal de seguridad o vista de los Oidores ó Alcaldes que conozcan de la causa dé que la traerá cumplida en el término asignado en ella, y só la pena que le fuere puesta." La 5. *del mismo tit. y Lib.* añade: "Que si alguno no probare la delacion que hizo le condenen en todas aquellas penas que el derecho dispone y en las costas." Y el *auto acordado unico del tit.* 17. *Lib.* 8. *de la Recop.* renueva estas penas en los siguientes terminos: "Experimen-

tandose con reparable freqüencia la facilidad de incurrir en la exêcrable maldad de hacer falsas delaciones, y ser testigos falsos contra la verdad de que resulta á muchos inocentes la molestia, tal vez de dificultosa reparacion en la honra, vida y hacienda, en ofensa, descrédito, y escándalo de la justicia:::: He resuelto que con la mas rigorosa exâctitud y observancia se executen las leyes que hay contra testigos falsos, y falsos delatores en todo género de causas, así civiles como criminales." Finalmente, para precaver por todos los medios las falsas delaciones, se mandó por la *ley* 64. *tit.* 4. *Lib.* 1. *de la Recop.*, y por la *Real provision de* 18. *de Julio de* 1776., que en ningun Tribunal se admita escrito anónimo, y que si alguno se presenta sea firmado de persona conocida, dando fianzas de que probará su contenido, y que de lo contrario pagará los gastos que ocasione, y sufrirá las penas que le impongan. Por esto en el dia así como están casi desconocidas las acusaciones, apénas se vé tampoco este modo de procēder por denunciacion formal, y lo que vemos en su lugar es, que los que habian de denunciar legal y formalmente denuncian extrajudicialmente, ó por mejor decir, avisan secretamente al Juez, ó á alguna persona que sin temor pueda darle cuenta del delito cuyo castigo ó enmienda desean; á fin de que este proceda de oficio, á su correspondiente averiguacion y a la del delinqüente, como debe hacerlo siempre y quando tenga noticia segun las *leyes* 36. *tit.* 6. *Lib.* 3., *y* 3. *tit.* 13. *Lib.* 2. *de la Recop.*

(2) Es la 3. *tit.* 13. *Lib.* 2. *de la Recop.* la qual no dice lo mismo que los Autores sino que ningun Fiscal pueda acusar ni poner demanda civil en nombre del Rey, sin que haya delator que por escrito, y por ante escribano público deberá decir la delacion, bien que podrá segun esta misma ley acusar y denunciar sin delator por hecho notorio ó pesquisas hechas de mandamiento del Rey. En las causas criminales, dice la *Real cédula de* 8 *de Noviembre de* 1787, en que haya acusacion pública es parte el Fiscal de S. M. y debe pedir y promover la administracion de justicia, acusando á los reos de lo que contra ellos resultare, y haciendo las demas diligencias propias de su oficio, aunque dicha acusacion se siga entre partes y no de oficio ó sea incidente de otra causa principal.

(3) Los Autores citan equivocadamente esta ley; véase la *ley* 4. *tit.* 13. *Lib.* 2. *de la Recop.*, *y la nota penúltima.*

(4) Para la debida inteligencia de esta doctrina y de todo *este vers.* véase su *nota* 1.

§. I. *Qué delitos se sujetan á pesquisa, y quales no.*

Esta *pesquisa* se puede executar de propio oficio, no solo en los cinco casos, que señala la *l.* 28. *tit.* 1. *part.* 7. sino tambien por qualquier otro

delito cometido en la jurisdiccion del Juez (1), *ll.* 1. 5. *y* 6. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.* y si el delito fuere perpetrado por esento de la Justicia ordinaria (2), hecha la pesquisa, se envia el proceso á S. M. *d. l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.*

(1) Véase el *vers. siguiente.*

(2) No dice la ley por esento de la Justicia ordinaria, sino que si fueren personas poderosas envien informacion al Rey.

Los delitos que no están sujetos á pesquisa son: 1. Las palabras libianas, aunque sean de las graves, no habiendo parte que inste (1), *l.* 4. *tit.* 10. *lib.* 8. *Recop.* 2. El juego pasados dos meses, *l.* 10. *tit.* 7. *lib.* 8. *Recop.* 3. Los malos dezmeros (2), *l.* 5. *tit.* 5. *lib.* 1. *Recop.*

(1) Pero si el ofendido gravemente se querellase, debe ya desde entonces seguir la causa el Juez hasta su determinacion, aunque el ofendido se aparte de la querella, *ley* 4. *cit.*

(2) El adulterio sino es que lo consintiese el marido, *ley* 2. *tit.* 19. *Lib.* 8. *de la Recop.* 5. Las disensiones domésticas interiores de padres é hijos, marido y muger, ó de amos y criados, quando no haya queja ó grave escándalo. Véase la *Instruccion de Corregidores de* 1788.

§. II. *Quantas maneras hay de pesquisa.*

Hay dos maneras de pesquisa, una *particular*, y otra *general*. *General* es *la que se hace inquiriendo generalmente de todos los delitos, sin particularizar delito, ni delinquente.* La *particular* es: *la que se dirige á delito, y delinquente determinado*; *Cur. Philip. part.* 3. §. 10. *n.* 2. La primera está prohibida, á no ser por disposicion Real (1), *l.* 3. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.* pero si se hiciese por esta, no debe darse cuenta á las partes de lo actuado, salvo si se procediese contra hechos particulares de personas, que se les pueden mostrar las posiciones de los testigos para sus defensas; *l.* 4. *alli*; ni tampoco la han de executar

en persona las Justicias ordinarias (2); *l.* 11. *alli.* Pero la pesquisa particular se ha de hacer oyendo á la parte, dandole copia del proceso, y procediendo sumariamente; *l.* 1. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.*

(1) Hay pesquisas que son generales en quanto á personas, y especiales en quanto á delitos; semejantes pesquisas no estan prohibidas, antes bien son freqüentes, y las puede hacer qualquier Juez en virtud de su oficio, pues de otra suerte no se podrian averiguar los delitos, *Curia Filipica. p.* 3. §. 10.

(2) Lo contrario dice la *ley* 11., esto es, que la deben executar en persona.

Siendo el pesquisidor un Juez comisionado, se sigue: I. Que debe tener las calidades que requieren las *ll.* 4. 8. *y* 9. *tit.* 17. *part.* 3. II. Que nadie puede escusarse, pena de cien maravedis, á no ser por enfermedad, enemistad, ó pleytos; *l.* 6. *alli.* III. Que no cumpliendo su obligacion debida, y lealmente, tenga pena de talion *l.* 12. *alli.* IV. Que el pesquisidor contra Corregidor, no puede serlo de aquel lugar hasta pasado un año, *l.* 6. *tit.* 7. *lib.* 3. *Recop.*

§. III. *Las obligaciones del Juez pesquisidor.*

El Rey, ó el Consejo en su nombre, puede nombrar Juez pesquisidor, ó á instancia de parte ó de propia autoridad, los quales deben. I. jurar antes de recibir el oficio lo contenido en las leyes del *Ordenamiento de Alcalá*, y expresado en la *l.* 7. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.* II. Deben partir dentro de tres dias, siendo á instancia de parte; y no haciendolo, puede esta acudir al Fiscal, para que se le obligue; *Aut.* 10. *tit.* 1. *lib.* 8. III. El Juez pesquisidor ha de ir á costa de la parte que insta, *l.* 5. *tit.* 5. *lib.* 3 *Recop.* y si fuere por negligencia del Juez ordinario, ha de ser á costa suya (1), *ll.* 2. *y* 8. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.* quedando suspenso del oficio. IV. El proceso de estos

Jueces comisionados no sale de la regla del Ordinario de pesquisa, que explica, *Cur. Philip. part.* 3. §. 20. V. No se ha de hacer mas de un proceso aunque sean muchos los delinquentes; *l.* 12. *tit.* 1. *lib.* 4. (2) *Recop.* VI. Acabada la comision, deben dar traslado de sus sentencias á los Jueces ordinarios, ó Jueces de residencia, por lo que respecta á los ausentes de su jurisdiccion; *l.* 6. *alli.* (3) VII. No puede ningun Juez comisionado pronunciar sentencia contra Grande sin consulta del Consejo (4); *Aut.* 33. *tit.* 6. *lib.* 2. VIII. Los Jueces comisionados por el Consejo han de dar cuenta dentro de veinte dias de su comision; *Aut.* 2. *tit.* 1. *lib.* 8. y los Escribanos que ván á la pesquisa deben entregar los procesos dentro de dos meses al Escribano del Consejo que la hubiere despachado, pena de tres mil maravedis y un año de suspension de oficio; cuyo traslado, si se pidiere por las partes, se saca por el Escribano de la causa sin detencion, *ll.* 10. *y* 17. *tit.* 1. *lib.* 8. *Recop.* IX. Las justicias ordinarias solo pueden comisionar la pesquisa en casos graves (5) *l.* 8. *alli.* y aun esto dentro de su jurisdiccion, asi como los Alcaldes del crimen de las audiencias no pueden enviar pesquisidores fuera de las cinco leguas, *l.* 4. *tit.* 7. *lib.* 8. (6). *Recop.*

(1) Y si no fuere culpable el Juez ordinario á costa de los culpados si los hubiere, y si no se hallaren á costa de los Propios, y si Propios no hubiere a costa de los que suelen pagar en todas las cosas que son para bien comun del Pueblo, *leyes* 5. *y* 8. *cit.*

(2) Léase *Lib.* 8.

(3) Léase *ley* 9. *tit.* 1. *Lib.* 8. *de la Recop.*

(4) Y sin que este la consulte con S. M., *aut.* 33. *cit.*

(5) Lo que dice la *ley* 8. es que no se provean pesquisidores sobre casos y delitos ocurridos en los Pueblos, si no fueren tales y tan grandes que se crea no poder castigarlos y determinar las Justicias ordinarias, que estas en los otros casos procedan y cas-

tiguen; y siendo negligentes de modo que por su causa haya de ir pesquisidor, sea á costa de ellas, y no de culpados.

(6) Léase *Lib.* 2.

CAP. III. *De la prision del delinquente.*

Para conseguir el que ningun delito quede sin castigo en el culpado, ha de cuidar el Juez, que el delinquente sea preso, ó asegurado del mejor modo que se pueda. A este fin se establecen las carceles en los Pueblos de jurisdiccion; las quales son privativas del Rey, sus Magistrados, y de aquellos á quienes el Soberano dá permiso para tenerlas, só pena de la vida; *l.* 15. *tit.* 29. *part.* 7.

Asi pues para aprisionar al delinquente es menester haber consideracion á la gravedad del delito, y á la qualidad de la persona: por lo que I. La prision se debe executar por el Juez, ó sus comisionados, precediendo informacion del delito, á no ser en hecho fragante. II. Que ciertas personas, y ciertos delitos escusan, ó moderan la prision.

Del primer principio se sigue: I. Que recibida informacion sumaria, resultando de ella culpa por qualquiera presuncion, ó prueba, el Juez proceda luego á la prision (1), *l.* 1. *tit.* 26. *part.* 7. y si estuviere el reo fuera de su jurisdiccion, aunque sea en tierras de señorio, debe enviarlo á pedir al Juez en cuya jurisdiccion esté acompañando carta requisitoria, que justifique la culpa; y siendo Juez comisionado debe insertarse la comision; *Cur. Philip. p.* 3. §. 11. *n.* 7. *y* 8. y aun estando pendiente causa contra él ante el Juez donde fuere hallado, si le consta de uno, y otro; puede remitirlo sin requisitorias; *l.* 18. *tit.* 1. *part.* 7. II. Que qualquiera requerido por el Juez de la causa, debe entregar el reo; *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 8. *Recop.* II. Que las Justicias tanto Eclesiastica como Seglar, y las demás, junto con qualquiera vecino, deben pres-

tar auxilio para prender siempre que lo pida el Juez, *Cur. Philip. part.* 3. §. 11. *n.* 9. IV. Que ninguno de su autoridad pueda prender al delinquente pasado algun tiempo de executado el delito, sino en los casos de la *l.* 2. *tit.* 29. *part.* 7. presentandolo al Juez dentro de veinte horas; Greg. Lopez *alli*, *gl.* 1. *y* 5. V. Que el Alguacil no pueda prender al delinquente sin mandamiento del Juez á no hallarle en fragante delito, en cuyo caso ha de presentarlo al Juez antes de ponerlo en la carcel (2); *l.* 7. *tit.* 23. *lib.* 4. *Recop.* VI. Asimismo puede el Juez inferior en fragante delito prender al delinquente, sobre el qual no tiene jurisdiccion y remitirlo á su Juez; *Cur. Philip. part.* 3. §. 11. *n.* 4. *y* 5.

(1) Qualquiera presuncion no me parece á mí bastante para proceder á un acto tan notable como es el de una prision, como ni tampoco me parece bastante qualquiera delito, aunque haya prueba. "Reflexionen, dice un criminalista moderno, los jueces ántes de arrestar á alguna persona sobre la mayor ó menor gravedad del delito que se le imputa, sobre el grado de prueba que hay contra ella, y sobre el perjuicio que puede seguirsele por razon de su crédito, de su estado, de su sexô, de su edad, y de su familia.". Véase para ilustracion de este punto la *Instruccion de Corregidores* tantas veces citada, y la *Pragmát. Sancion de* 27 *de Mayo de* 1786. En la *nota* 6. *del vers. él deudor* §. 6. *cap.* 1. *del tit. antecedente* se hace mencion de la primera, y en la *nota última del tit.* 5. *lib.* 1., de la segunda.

(2) Pero si lo prendiere de noche podrá ponerlo en la cárcel dando luego por la mañana cuenta al Juez para que este mande lo conveniente, *ley* 7. *cit.* Y al blasfemo de Dios o de sus Santos lo puede prender qualquiera que lo oyere blasfemar, y llevarlo á la cárcel, *ley* 4. *tit.* 4. *Lib.* 8. *de la Recop.*

En el segundo principio se funda: I. Que al noble no se ha de dar la misma carcel que al plebeyo, *ll.* 6. *tit.* 29. *part.* 7. *l.* 11. *tit.* 2. *lib.* 6. *Recop.* II. Que las mugeres han de tener carcel separada de los hombres; y siendo de calidad, si

no es por delito grave, no han de estar presas en carcel pública; de suerte que siempre que puedan asegurarse con fianza, ó en alguna reclusion de Monasterio (1), se ha de hacer *l.* 5. *tit.* 29. *part.* 7. *l.* 2. *tit.* 24. *lib.* 4. *Recop.* III. No siendo delito que merezca pena corporal, debe el Juez dar en fiado al preso (2); y soltarlo, constando de su inocencia; *l.* 6. *tit.* 1. *part.* 7. y *l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 2. *Recop.* advirtiendo, que aunque uno de los Alcaldes de Corte puede hacer la informacion, y mandar prender, no puede soltar por sí solo, sino con aprobacion de toda la Sala; *l.* 6. *tit.* 6. *lib.* 2. *Recop.*

(1) Esta reclusion, en Monasterio por cárcel no está en uso, dixo ya de su tiempo el Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 2. *á la ley* 5. *cit.*

(2) Lo contrario dice la ley de la Recop. cit. (La de P. nada dice) Pero véase la *nota* 6. *del vers. el deudor*, §. 6. *cap* 1. *del tit. antecedente*, y la *ley* 16. *tit.* 18. *Lib.* 4. *de la Recop.*, que dice que en causa pecuniaria sea suelto baxo fianza.

El reo que huye de la carcel, á mas de ser habido por confeso, ha de ser castigado por la fractura con pena arbitraria (1), *l.* 13. *tit.* 29. *part.* 7. *l.* 7. *tit. fin. lib.* 8. *Recop.* Y el que saca por fuerza al preso de la carcel, incurre en la pena de delito (2), y si estaba por deuda, en la de pagarla, y ser castigado arbitrariamente por la fractura: mas esta ultima se minora en el hijo que suelta al padre, y en el marido que suelta á la muger ó al contrario (3), *l.* 14. *tit.* 29. *part.* 7.

(1) Sobre esto véase la nota á la palabra *quebrantador de cárcel tit.* 20. *lib.* 2.

(2) En la pena del delito cometido por el que estaba preso, quiere decir. Véase al Señor Gregorio Lopez en la *glosa* 1. *á esta ley*, y lo que se ha dicho arriba sobre la pena del talion.

(3) No impugno estas excepciones; pero es cierto que no se hallan en la *ley* 14. *La Curia Filipica p.* 3. §. 11. *n.* 13. de

donde acaso tomáron esta cita equivocadamente los Autores, dice que en la *glosa* 13. del Señor Gregorio Lopez á esta ley se hallan las mencionadas excepciones; pero ni esto es así.

CAP. V. *De la confesion del delinquente.*

Hecha la prision, el Juez por sí mismo ante Escribano debe recibir la confesion jurada al reo (1); *ll.* 1. *y* 6. *tit.* 9. *part.* y esto con todo secreto, *l.* 3. *tit.* 30. *part.* 7. Esta confesion para ser justa, y juridica, ha de ser recibida por Juez competente de la causa, habiendo contra el reo un testigo de vista, ó cierta ciencia, mayor de toda excepcion, ó indicios, que hagan semiplena probanza, siendole notificado, leido y enseñado; *Cur. Philip.*, §. 13. donde pueden verse varias opiniones sobre la confesion criminal.

(1) No se ha de confundir la que hablando comunmente se llama *declaracion*, con la que se llama *confesion*. La *declaracion* se debe recibir desde luego al preso ó aprocesado: á las 24 horas de prision, dice el *cap.* 5. *de la Instruccion de Corregidores*, se le debe recibir sin falta ninguna su declaracion al reo. La *confesion*, que viene á ser en las causas criminales lo mismo que la contextacion en las causas civiles, y es la última diligencia de la sumaria, se recibe despues de la declaracion, y despues de evacuadas las citas que se hayan hecho en ella, ó los testigos en sus deposiciones, y practicadas todas las diligencias que se hayan juzgado del caso para la correspondiente averiguacion del delito y de sus autores. La *declaracion* se hace para inquirir, y la *confesion* para gravar (algunas veces quando la causa no es grave y urge, se toma la declaracion para los dos objetos, y entónces tiene tambien fuerza de confesion); y asi en la declaracion no se le pregunta al reo, ni se le debe preguntar si cometió el delito, ni se le debe hacer cargo de lo que resulta contra él en los autos, sino generalmente si sabe quien le cometio; mas en la confesion se le pregunta y hacen cargos por lo que resulta del sumario. Pero adviértase, que el juez no debe hacer cargos al reo sobre ningun hecho engañándole y diciéndole que está probado, quando no lo está.

CAP. VI. *Del tormento del delinquente.*

Si hecha la publicacion de testigos se pide por el acusador, que se dé tormento al reo por no haber bastante prueba, si la hay suficiente para

darselo, y es persona á quien pueda darse, se procede á esta ultima prueba del delito, para que no quede sin castigo.

Tormento es: *una manera de prueba, que fallaron los que fueron amadores de justicia para escudriñar, é saber la verdad por él de los malos fechos que se facen encubiertamente, é non pueden ser sabidos, nin probados por otra manera*; *l.* 1. *tit.* 30. *part.* 7. Antiguamente en nuestra España eran atormentados el acusado, y acusador (1), para que se procediese con mayor seguridad en la causa; *l.* 2. *tit.* 1. *lib.* 6. *Fuero Juzgo*; siendo notable el modo con que se purgaban los acusados de un delito, exponiendolos á fortuna, con que superban (2), los tormentos del agua hirviendo, del hierro hecho fuego, y otros, de los quales pendia la sentencia definitiva del Juez; *l.* 3. *alli.*

(1) El acusado, no el acusador era el atormentado, lo que se confirma por la misma *ley* 2. *tit.* 1. *Lib.* 6. *del Fuero Juzgo.*
(2) Léase *superaban.*

Sobre el tormento establecemos tres principios: I. Que no se dá á toda especie de sugetos. II. Que sirven solo para acabar de descubrir la verdad. III. Que han de preceder indicios urgentisimos en los delitos graves.

Del primer principio se sigue: I. Que no pueden ser atormentados los menores de catorce años, Cavallero, graduado de Doctor, Consejero, Regidor de Concejo, ni sus hijos, si son de buena fama; la muger preñada hasta que pára; *l.* 2. *tit.* 30. *part.* 7. II. Tampoco pueden ser atormentados para dar testimonios contra otro todos los ascendientes, y descendientes en linea recta hasta el quarto grado, ni los colaterales hasta el mismo contra sus parientes; *l.* 9. *alli.* III. Ni la muger contra el ma-

rido, ni el suegro, ó suegra contra sus yernos, ó nueras, los padrastros contra sus entenados, y al contrario, *d. l.* 9.

Del segundo principio nace: I. Que en el tormento solo se ha de hallar el Juez, Escribano, y Verdugo, haciendo el Juez la pregunta generalmente, segun insinúa la *l.* 3. *tit.* 30. *part.* 7. II. Que habiendose de atormentar dos, ó mas, se empiece por el mas debil, ó si no por el mas indiciado; *l.* 5. *alli.* III. Que proteste el Juez, que no diciendo la verdad, y muriendo del tormento, no está á su cargo; pero si se dá injustamente, debe padecer la pena misma, que le mandó dar, graduandose las personas del Juez, y atormentado, *l.* 5. *alli* (1). IV. Que toda confesion recibida en el tormento, no vale, si no se ratifica despues en lugar separado, *d. l.* 4. *alli.* V. Que si en esta ultima confesion negáre, no se le puede volver á atormentar (2), á no ser delito de lesa Magestad, hurto, ó robo; pero en estos casos, siendo atormentado el reo tres veces, si despues negare, no se repetirá el tormento; *d. l.* 4. VI. Que los tormentos han de ser usados, y no nuevos, y extraordinarios; *l.* 1. *alli.* VII. Que el testigo, que se conoce vario en sus dichos, puede ser atormentado como el reo; *l.* 8. *alli.* VIII. Que habiendo plena prueba del delito, no pueda atormentarse al reo, pena de pagar el Juez los daños, é intereses, *Cur. Philip.* §. 17. *n.* 2.

(1) Es la 4. la que lo dice.

(2) Se le puede volver á atormentar otra vez, si alguna debe tener lugar tal y tan cruel genero de prueba, ó medio de hacerla.

Del tercer principio se infiere: I. Que no deben ser atormentados los reos, sin preceder indicios bastantes; *l.* 2. *tit.* 30. *part.* 7. los quales penden de la discrecion, y prudencia del Juez. II.

Que si negare en el tormento el reo, se le puede volver á dar tormento, sobreviniendo indicios urgentisimos; *Cur. Philip.* §. 16. *n.* 16. III. Que solo se dé tormento por indicios de delito que merecen pena corporal (1), y no pecuniaria; *l.* 16. *tit.* 1. *part.* 6.

(1) No solamente son menester indicios de delito que merezca pena corporal sino que es necesario que el delito sea de los mas atroces, ó de una transcendencia muy perjudicial. Vé aquí para ilustracion de este punto lo que dice una *Real resolucion de* 30. *de Enero de* 1797. con motivo de un tormento dado injustamente á un soldado del Fixo de Manila: "Que aunque el tormento es un »medio de prueba que autoriza la ordenanza, el uso de él ha caducado en cierto modo por lo menos en los casos en que solo se »trata de investigar delitos freqüentes, y que no salen de un órden comun reservándose solamente para los mas atroces, ó de »una transcendencia muy perjudicial como son los de lesa Magestad, y otros exceptuados por derechos segun se halla adoptado »por la practica general, y uniforme de todos los Tribunales, los »quales ademas de las poderosas razones que hay para dudar de »su legítima introducion en ellos, están convencidos por otra parte por las reflexîones y experiencias de sus Magistrados de que en »la tortura mas hay rigor que proporcion para descubrir la verdad, »porque al cabo siempre es un medio tan incierto como terrible »y doloroso, que por su vivísima intension priva al hombre de »la libertad y advertencia que necesita, arrancandole con violen»cia, y por medio de agudísimos dolores una confesion que »no puede tener toda la certeza que se busca para completar la »prueba."

CAP. VII. *De la sentencia criminal.*

Una vez averiguada la inocencia, ó culpa del delinqüente, se procede á la sentencia; de la qual puede apelar no solo el reo, sino qualquiera en su nombre (1); como dentro del termino de apelacion tenga poder ó ratificacion, y cuya circunstancia no es necesaria, si el apelante es pariente; *l.* 6. *tit.* 23. *part.* 3. Entre tanto no se ha de soltar al preso, sino remitirlo asegurado al Juez de apelacion; *l.* 16. *tit.* 18 *lib.* 4. *Recop.* Pero no se admite apelacion de los delitos famosos, que están plenamente probados, ni del pecado nefan-

do (2), *l.* 16. *tit.* 23. *part.* 3. y *l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 8. *Recop.* Si la sentencia criminal es de muerte, se executa (3), (precediendo la administracion de Sacramentos al reo (4), *l.* 9. *tit.* 1. *lib.* 1. *Recop.*) publicamente, para escarmiento de todos los demas; *l.* 11. *tit.* 31. *part.* 7.

(1) Puede apelar qualquiera; pero se entiende en causa de sangre, *ley* 6. *cit.*

(2) Sobre las apelaciones en causas criminales y casos en que no tienen lugar, y sobre las súplicas y recursos extraordinarios en ellas al Soberano, véase á Gutierrez *Practica criminal tom.* 1. *c.* 10. §§. 1. 2. *y* 3.

(3) Pero no si es dada por el inferior sin consultarla antes con el Superior. Véase el *vers. en lo dicho*; *tit.* 19. *c.* 4. §. 1. *lib.* 2. *y su nota* 4.

(4) Pero no el de la Extrema uncion. El año de 1567. se determinó que se diese la comunion á los sentenciados á muerte: se acostumbra á darseles el dia antes y asi lo ordena la *ley* 9. *tit.* 1. *Lib.* 1. *de la Recop.*

CAP. VIII. *De las rebeldias.*

Si el delinqüente por rebeldia, ó ausencia no pudiere ser habido, y el delito fuese de calidad que se hayan de sequestrar los bienes, debe hacerse el sequestro sin pregon, y emplazarsele por tres nueve dias, esté, ó no en la jurisdiccion (1), y si al primer plazo no viniere, peche el desprez (2), viniendo al segundo, pague el desprez, y costas y sea oido: si al segundo no comparece, y se le acusase segunda rebeldia, en el delito de muerte condenese en el omecillo (3); si al tercer plazo viniere, pague desprez, omecillo, y costas, y sea oido: pero si pasado este ultimo plazo no comparece, se le pondrá la acusacion en forma, como si fuese presente, mandandosele responder dentro de tres dias: y no viniendo, y siendo acusada esta rebeldia, se ha el pleyto por concluso. Recibese á prueba en los terminos regulares de causa civil, hasta concluir para definitiva, declarandose facedor del delito, y condenandose en la pena que merezca, habiendo prueba

bastante para poner en tormento (4). Viniendose á presentar el acusado á la carcel, ó siendo preso antes de definitiva si paga las penas de reveldia, debe ser oido de nuevo quedando en su fuerza todo el proceso actuado, y aun presentandose dentro del año despues de dada sentencia, se oye en quanto á las penas pecuniarias (5), que no pueden executarse dentro de él. Si dentro de este año muriere el reo, sus herederos serán oidos sobre las penas pecuniarias en los casos que el delito no se extingue por la muerte: por lo qual se deroga la *l.* 7. *tit.* 8. *part.* 3. Hecho el sequestro de los bienes contra el ausente, si dentro de treinta dias no comparece, el Juez deberá venderlos en almoneda pública, si son deteriorables y poner su precio en sequestro; *l.* 3. *tit.* 10. *lib.* 4. *Recop.* Para dar por rebelde al reo despues de la sentencia y conclusion, es menester que haya prueba legitima; que se pasen tres meses, y que lo acuse de ella, el actor; *l.* 1. *alli.*

(1) Estos términos de pregones y emplazamientos no se entienden con los Alcaldes de Corte ni con los de Chancillerías, ni con los Jueces comisionados por el Rey, pues quando tales Jueces conociesen, han de ser los emplazamientos en nueve dias uno en cada tres. Véanse las *leyes* 7. *tit.* 6. *Lib.* 2. *y* 3. *tit.* 10. *Lib.* 4. *de la Recop.*

(2) Que quiere decir tanto como la pena de sesenta maravedises, Acevedo á la *ley* 3. *tit.* 10. *Lib.* 4. *Recop.*

(3) Que es la pena de seiscientos maravedises. Pero sobre estas y otras penas pecuniarias antiguas, véase la *nota última* (*al fin*) *del título último del lib.* 2.

(4) Quiere decir, que es declarado el reo autor del delito, y condenado en la pena que merezca, resultando del proceso prueba suficiente (pues si resulta inocente ha de ser absuelto) ó si además de la fuga hay prueba bastante para darle tormento si estuviese presente.

(5) Y en quanto á las corporales, pues sobre estas debe ser oido aun pasado el año.

FIN DEL LIBRO TERCERO.

ÍNDICE

DE LOS TÍTULOS DE ESTA OBRA.

TOMO PRIMERO, LIBRO PRIMERO.

LIBRO II.

TOMO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO.

De las Acciones.

Índice general de las cosas mas notables que contiene esta obra.

La T. *significa tomo*, *y la* P. *página.*

A

D

E

F

N

O

P

ERRATAS, TOMO I.

Erratas.	*Enmiendas.*	*Página.*	*Línea.*
nuestros Reynos.	nuestro Reyno.	20	19
sig (Claudatur.)	sig).	25	5
om.	tom.	66	11
cap. 2.	cap. 1.	66	al margen
sea vea.	se vea.	66	10
auntado.	ayuntando.	70	30
el.	al.	91	ultima
dal.	del.	97	27
facultadas.	facultades.	160	11
adquir.	adquirir.	206	17
cierto.	ciento.	228	27
sin que.	aunque.	230	17

TOMO II.

imponerse.	imponer.	3	35
estas.	estos.	15	16
difinicion.	definicion.	28	30
de.	de que.	28	22
prosa.	promesa.	41	al margen
el.	al.	114	17
al.	el.	141	2
soberado.	soberano.	141	19
perjurio.	perjuro.	145	18
de.	del.	156	24
arbitrio.	arbitro.	222	27
de.	poder.	226	9
obligacion.	obligado.	232	8
restriccion.	restitucion.	280.	23.

No se hace mencion de otras erratas porque qualquiera las puede advertir desde luego.




= Libros Antiguos =
F. Puvill
Boters 10 · Barcelona 2 · Tel. 2217053

